كتاب المتاجر

شيخ مرتضى الانصاري

١٨٨١م ١[illegible] طهران

(فقه امامية عربي - ٦٠)

في مفهومها وعلى كل حال فالمراد من المكاسب هنا ما يعم الصناعة ونظيرها الاستطراد فيها لا مكمّلية لكونها بالمعنى المذكور ومطلق الاعمال المقابلة لمقابلتها بالمال اقتضاها حرفته ام لا المعلوم فيه عدم اعتبار الملكة فيها هنا هذا كله بناء على كونها جمع المصدر الميمي الذي هو الأليق بمقصود الفقه واما بناء على كونها جمعا لاسم المكان فالمراد منها الاعيان المكتسبة التي هي موضوع الصنايع او الاعمال محمد علي بن محمد صادق الموسوي الخونساري

بسمه تبارك وتعالى شأنه العزيز

# كتاب المتاجر من مصنفات المحقق العلامة المدقق الفهامة التقي علم الهدى الحاج شيخ مرتضى الانصاري دام ظله العالي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **في المكاسب** وينبغي اولا التيمن بذكر بعض الاخبار الواردة على سبيل الضابطة للمكاسب من حيث الحل والحرمة فنقول مستعينا بالله تعالى روى في تحف العقول عن الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن مولينا الصادق صلوات الله وسلامه عليه حيث سئل عن معايش العباد فقال جميع المعايش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب اربع جهات ويكون فيها حلال من جهة وحرام من جهة فاول هذه الجهات الولاية ثم التجارة ثم الصناعات ثم الاجارات والفرض من الله تعالى على العباد في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال والعمل بذلك واجتناب جهات الحرام منها فاحدى الجهتين من الولاية ولاية ولاة العدل الذين امر الله بولايتهم على الناس والجهة الاخرى ولاية ولاة الجور فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالي العادل وولاية ولاته بجهة ما امر به الوالي العادل بلا زيادة ونقيصة فالولاية له والعمل معه ومعونته وتقويته حلال محلل واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجاير وولاية ولاته فالعمل لهم والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكباير وذلك ان في ولاية والي الجاير دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرايعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة واما تفسير التجارات في جميع البيوع ووجوه الحلال من وجه التجارات التي يجوز للبايع ان يبيع مما لا يجوز له وكذلك المشتري الذي يجوز له شراؤه مما لا يجوز فكل مأمور به مما هو غذاء للعباد وقوامهم به في امورهم في وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما يأكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون من جميع المنافع التي لا يقيمهم غيرها وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته واما وجوه الحرام من البيع والشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة اكله وشربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او عاريته او شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربوا او بيع الميتة او الدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش او الطير او جلودها او الخمر او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام محرم لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام وكذلك كل بيع ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله عز وجل او يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه الا في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك واما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه او ما يملك او يلي امره من قرابته او دابته او ثوبه بوجه الحلال من جهات الاجارات ان يؤجر نفسه او داره او ارضه او شيئا يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع او العمل بنفسه وولده ومملوكه واجيره من غير ان يكون وكيلا للوالي او واليا للوالي فلا بأس ان يكون اجيرا يؤجر نفسه او ولده او قرابته او ملكه او وكيله في اجارته لانهم وكلاء الاجير من عنده ليس هم بولاة الوالي نظير الحمال الذي يحمل شيئا معلوما بشيء معلوم فيحمل ذلك الشيء الذي يجوز له حمله بنفسه او بملكه او دابته او يؤجر نفسه في عمل يعمل ذلك العمل بنفسه او بمملوكه او قرابته او باجير من قبله فهذه وجوه من وجوه الاجارات حلال لمن كان من الناس ملكا او سوقة او كافرا او مؤمنا فحلال اجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه فاما وجوه الحرام من وجوه الاجارة نظير ان يواجر نفسه على حمل ما يحرم اكله او شربه او يواجر نفسه في صنعة ذلك الشيء او حفظه او يواجر نفسه في هدم المساجد ضرارا او قتل النفس بغير حق او عمل التصاوير والاصنام والمزامير والبرابط

والخمر والخنازير والميتة والدم او شيء من وجوه الفساد الذي كان محرما عليه من غير جهة الاجارة فيه وكل امر منهي عنه من جهة من الجهات فمحرم على الانسان اجارة نفسه فيه او له او شيء منه او له الا لمنفعة من استاجرته كالذي يستاجر له الاجير ليحمل الميتة ينحيها عن اذاه او اذى غيره وما اشبه ذلك الى ان قال وكل من اجر نفسه او ما يملك او يلي امره من كافر او مؤمن او ملك او سوقة على ما فسرنا مما يجوز الاجارة فيه فحلال محلل فعله وكسبه واما تفسير الصناعات فكل ما يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من اصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والبناء والحياكة والسراجة والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحاني وانواع صنوف الالات التي يحتاج اليها العباد منها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغة حوائجهم فحلال فعله وتعليمه والعمل به وفيه لنفسه او لغيره وان كانت تلك الصناعة وتلك الالة قد يستعان بها على وجوه الفساد ووجوه المعاصي وتكون معونة على الحق والباطل فلا باس بصناعته وتقلبه نظير الكتابة التي هي على وجه من وجوه الفساد تقوية ومعونة لولاة الجور وكذلك السكين والسيف والرمح والقوس وغير ذلك من وجوه الالات التي تصرف الى وجوه الصلاح وجهات الفساد وتكون الة ومعونة عليهما فلا باس بتعليمه وتعلمه واخذ الاجر عليه والعمل به وفيه لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلائق ومحرم عليهم تصريفه الى جهات الفساد والمضار فليس على العالم ولا المتعلم اثم ولا وزر لما فيه من الرجحان في منافع جهات صلاحهم وقوامهم وبقائهم وانما الاثم والوزر على المتصرف فيه في جهات الفساد والحرام وذلك انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك من صناعات الاشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات الا ان تكون صناعة قد تصرف الى جهة المنافع وان كان قد يتصرف فيها ويتناول بها وجه من وجوه المعاصي فلعلة ما فيه من الصلاح حل تعلمه وتعليمه والعمل به ويحرم على من صرفه الى غير وجه الحق والصلاح فهذا تفسير بيان وجوه اكتساب معايش العباد وتعليمهم في وجوه اكتسابهم الحديث وحكاه غير واحد عن رسالة المحكم والمتشابه للسيد قدس سره وفي الفقه المنسوب الى مولينا الرضا صلوات الله وسلامه عليه اعلم رحمك الله ان كل مامور به على العباد وقوام لهم في امورهم من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته وكل امر يكون فيه الفساد مما قد نهي عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه وامساكه بوجه الفساد مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم انتهى وعن دعائم الاسلام للقاضي نعمان المصري عن مولينا الصادق ع ان الحلال من البيوع كل ما كان حلالا من الماكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام للناس ويباح لهم الانتفاع وما كان محرما اصله منهيا عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه انتهى وفي النبوي المشهور ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه اذا عرفت ما تلوناه وجعلته في بالك متدبرا لمدلولاته فنقول قد جرت عادة غير واحد على تقسيم المكاسب الى محرم ومكروه ومباح مهملين للمستحب والواجب بناء على عدم وجودهما في المكاسب مع امكان التمثيل للمستحب بمثل الزراعة والرعي مما ندب اليه الشرع وللواجب بالصناعة الواجبة كفاية خصوصا اذا تعذر قيام الغير به فتامل ومعنى حرمة الاكتساب حرمة النقل والانتقال بقصد ترتب الاثر واما حرمة اكل المال في مقابلها فهو متفرع على فساد البيع لانه مال الغير وقع في يده بلا سبب شرعي وان قلنا بعدم التحريم لان ظاهر ادلة تحريم بيع مثل الخمر منصرف الى ما لو اراد ترتيب الاثار المحرمة اما لو قصد الاثر المحلل فلا دليل على تحريم المعاملة الا من حيث التشريع وكيف كان فالاكتساب المحرم انواع نذكر كلا منها في طي مسائل الاول الاكتساب بالاعيان النجسة عدا ما استثني فيه مسائل ثمان **الاولى** يحرم المعاوضة على بول غير ماكول اللحم بلا خلاف ظاهر لحرمته ونجاسته وعدم الانتفاع به منفعة محللة مقصودة فيما عدا بعض افراده كبول الابل الجلالة او الموطوءة **فرعان الاول** ما عدا بول الابل من ابوال ما يؤكل لحمه المحكوم بطهارتها عند المشهور ان قلنا بجواز شربها اختيارا كما عليه جماعة من القدماء والمتاخرين بل عن المرتضى دعوى الاجماع عليه فالظاهر جواز بيعها وان قلنا بحرمة شربها كما هو مذهب جماعة اخرى لاستخباثها ففي جواز بيعها قولان من عدم المنفعة المحللة المقصودة فيها والمنفعة النادرة لو جوزت المعاوضة لزم منه جواز معاوضة كل شيء والتداوي بها لبعض الاوجاع لا يوجب قياسها على الادوية والعقاقير لانه يوجب قياس كل شيء عليها للانتفاع به في بعض الاوقات ومن ان المنفعة الظاهرة ولو عند الضرورة المسوغة للشرب كافية في جواز البيع والفرق بينها وبين ذي المنفعة الغير المقصودة حكم العرف بانه لا منفعة فيه وسيجيء الكلام في ضابطة المنفعة المسوغة للبيع نعم يمكن ان يقال ان قوله صلى الله عليه واله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وكذلك الخبر المتقدم عن دعائم الاسلام يدل على ان ضابطة المنع تحريم الشيء اختيارا والا فلا حرام الا وهو محلل عند الضرورة والمفروض حرمة شرب الابوال اختيارا والمنافع الاخر غير الشرب لا يعبا بها جدا فلا ينتقض بالطين المحرم اكله فان المنافع الاخر للطين اهم واعم من منفعة الاكل المحرم بل لا يعد الاكل من منافع الطين فالنبوي دال على انه اذا حرم الله شيئا بقول مطلق بان قال يحرم الشيء الفلاني حرم بيعه لان تحريم عينه اما راجع الى تحريم جميع منافعه او الى تحريم اهم منافعه التي يتبادر عند الاطلاق بحيث يكون غيره غير مقصود منه

وعلى التقديرين يدخل الشي لاجل ذلك فيما لا ينتفع به منفعة محللة مقصودة والطين لم يحرم كذلك بل لم يحرم الا بعض منافعه الغير المقصودة منه و
هو الاكل بخلاف الابوال فانها حرمت كذلك فيكون التحريم راجعا الى شربها وغيره من المنافع في حكم العدم وبالجملة فالانتفاع بالشي حال الضرورة
منفعة محرمة في حال الاختيار لا يوجب جواز بيعه ولا ينتقض ايضا بالادوية المحرمة في غير حال المرض لاجل الاضرار لان حليته هذه في حال المرض ليست
لاجل الضرورة بل لاجل تبدل عنوان الاضرار بعنوان النفع ومما ذكرنا يظهر ان قوله ع في رواية تحف العقول المتقدمة وكل شي يكون فيه الصلاح
من جهة من الجهات يراد به جهة الصلاح الثابتة حال الاختيار دون الضرورة ومما ذكرنا يظهر حرمة بيع لحوم السباع دون شحومها فان الاول من قبيل
الابوال والثاني من قبيل الطين في عدم حرمة جميع منافعها المقصودة منها ولا ينافيه النبوي لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها
لان الظاهر ان الشحوم كانت محرمة الانتفاع على اليهود بجميع الانتفاعات لا كتحريم شحوم غير ماكول اللحم علينا هذا ولكن الموجود من النبوي في
باب الاطعمة عن الخلاف ان الله اذا حرم اكل شي حرم ثمنه والجواب عنه مع ضعفه وعدم الجابر له سندا ودلالة لقصورها بلزوم تخصيص الاكثر
ثم ان بول الابل يجوز بيعه اجماعا على ما في جامع المقاصد وعن ايضاح النافع اما لجواز شربها اختيارا كما يدل عليه قوله ع في رواية الجعفري ابوال
الابل خير من البانها واما لاجل الاجماع المنقول لو قلنا بعدم جواز شربها الا لضرورة الاستشفاء كما يدل عليه رواية سماعة قال سئلت ابا عبد الله ع
عن بول الابل والبقر والغنم ينتفع به من الوجع هل يجوز ان يشرب قال نعم لا باس به وموثقة عمار عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه
يتداوى به يشربه فلا باس وكذلك بول الابل والغنم لكن الانصاف انه لو قلنا بحرمة شربها اختيارا اشكل الحكم بالجواز ان لم يكن اجماعا كما يظهر من مخالفة
العلامة في النهاية وابن سعيد في النزهة قال في النهاية وكذلك البول يعني يحرم بيعه وان كان طاهرا للاستخباث كابوال البقر والابل وان انتفع به في شربه
للدواء لانه منفعة جزئية نادرة فلا يعتد به انتهى اقول بل لان المنفعة المحللة للاضطرار وان كانت كلية لا تسوغ البيع كما عرفت الثانية يحرم بيع
العذرة النجسة من كل حيوان على المشهور بل في التذكرة كما عن الخلاف الاجماع على تحريم بيع السرجين النجس ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار
رواية يعقوب بن شعيب ثمن العذرة سحت نعم في رواية محمد بن المضارب لا باس ببيع العذرة وجمع الشيخ بينهما بحمل الاول على عذرة الانسان
والثاني على عذرة البهائم ولعله لان الاول نص في عذرة الانسان ظاهر في غيرها بعكس الخبر الثاني فيطرح ظاهر كل بنص الاخر و
يقرب هذا الجمع رواية سماعة قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن بيع العذرة فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها
وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة فان الجمع بين الحكمين في كلام واحد لمخاطب واحد يدل على ان تعارض الاولين ليس الا من حيث الدلالة فلا
يرجع فيه الى المرجحات السندية او الخارجية وبه يدفع ما يقال من ان العلاج في الخبرين المتنافيين على وجه التباين الكلي هو الرجوع الى المرجحات
الخارجية ثم التخيير او التوقف لا الغاء ظهور كل منهما ولهذا طعن على من جمع بين الامر والنهي بحمل الامر على الاباحة والنهي على الكراهة واحتمل
السبزواري حمل خبر المنع على الكراهة وفيه ما لا يخفى من البعد وابعد منه ما عن المجلسي من احتمال حمل خبر المنع على بلاد لا ينتفع به والجواز على غيرها
ونحوه حمل خبر المنع على التقية لكونه مذهب اكثر العامة والاظهر ما ذكره الشيخ ره لو اريد التبرع بالحمل لكونه اولى من الطرح والا فرواية الجواز لا يجوز الاخذ
بها من وجوه لا تخفى ثم ان لفظ العذرة في الروايات ان قلنا انه ظاهر في عذرة الانسان كما حكي التصريح به عن بعض اهل اللغة فثبوت الحكم في
غيرها بالاخبار العامة المتقدمة وبالاجماع المتقدم على السرجين النجس واستشكل في الكفاية في الحكم تبعا للمقدس الاردبيلي ره ان لم يثبت الاجماع و
هو حسن الا ان الاجماع المنقول هو الجابر لضعف سند الاخبار العامة السابقة وربما يستظهر من عبارة الاستبصار القول بجواز بيع عذرة ما عدا
الانسان لحمله اخبار المنع على عذرة الانسان وفيه نظر فرع الاقوى جواز بيع الارواث الطاهرة التي ينتفع بها منفعة محللة مقصودة وعن الخلاف
نفي الخلاف فيه وحكي ايضا عن المرتضى ره الاجماع عليه وعن المفيد حرمة بيع العذرة والابوال كلها الا بول الابل وحكي عن سلار ايضا ولا اعرف
مستندا لذلك الا دعوى ان تحريم الخبائث في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث يشمل تحريم بيعها وقوله عليه الصلوة والسلام ان الله اذا حرم شيئا
حرم ثمنه وما تقدم من رواية دعائم الاسلام وغيرها ويرد على الاول ان المراد بقرينة مقابلته لقوله تعالى يحل لهم الطيبات الاكل لا مطلق
الانتفاع وفي النبوي وغيره ما عرفت من ان الموجب لحرمة الثمن حرمة عين الشي بحيث يدل على تحريم جميع منافعه او المنافع المقصودة الغالبة ومنفعة
الروث ليست هي الاكل المحرم فهو كالطين المحرم كما عرفت سابقا الثالثة يحرم المعاوضة على الدم بلا خلاف بل عن النهاية وشرح الارشاد لفخر الدين والتنقيح الاجماع
عليه ويدل عليه الاخبار السابقة فرع واما الدم الطاهر اذا فرضت له منفعة محللة كالصبغ لو قلنا بجوازه ففي جواز بيعه وجهان اقواهما
الجواز لانها عين طاهرة ينتفع بها منفعة محللة واما مرفوعة الواسطي المتضمنة لمرور امير المؤمنين ع بالقصابين ونهيهم عن بيع سبعة بيع
الدم والغدد واذان الفؤاد والطحال الى اخرها فالظاهر ارادة حرمة البيع للاكل ولا شك في تحريمه لما سيجيء من ان قصد المنفعة المحرمة في المبيع
موجب لحرمة البيع بل بطلانه وصرح في التذكرة بعدم جواز بيع الدم الطاهر لاستخباثه ولعله لعدم المنفعة الظاهرة فيه غير الاكل المحرم الرابعة لا اشكال في حرمة
بيع المني لنجاسته وعدم الانتفاع به اذا وقع في خارج الرحم ولو وقع فيه فكذلك لا ينتفع به المشتري لان الولد نماء الام في الحيوانات عرفا وللاب في الانسان

شرعاً لكن الظاهر ان حكمهم بتبعيته للام متفرع على عدم تملك المنى والا لكان بمنزلة البذر المملوك يتبعه الزرع فالمتعين التعليل بالنجاسة لكن قد منع بعض من نجاسته اذا دخل من الباطن الى الباطن وقد ذكر العلامة من المحرمات بيع عسيب الفحل وهو ماؤه قبل الاستقرار في الرحم كما ان الملاقيح هو ماؤه بعد الاستقرار كما في جامع المقاصد وعن غيره وعلل في الغ بطلان بيع ما في اصلاب الفحول بالجهالة لزوم عدم القدرة على التسليم الخامسة يحرم المعاوضة على الميتة واجزائها التي تحلها الحيوة من ذي النفس السائلة على المعروف من مذهب الاصحاب وفي التذكرة كما عن المنتهى والتنقيح الاجماع عليه وعن رهن الخلاف الاجماع على عدم ملكيتها ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار ما دل على ان الميتة لا ينتفع بها منضما الى اشتراط وجود المنفعة المباحة في المبيع لئلا يدخل في عموم النهي عن اكل المال بالباطل وخصوص عد ثمن الميتة من السحت في رواية السكوني نعم قد ورد بعض ما يظهر منه الجواز مثل رواية الصيقل قال كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا نعمل السيوف وليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما غلافها من جلود الميتة من البغال والحمير الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في المسئلة يا سيدنا لضرورتنا اليها فكتب ع اجعلوا ثوبا للصلوة الحديث ونحوها رواية اخرى بهذا المضمون ولذا قال في الكفاية والحدائق ان الحكم لا يخلو عن اشكال ويمكن ان يقال ان مورد السؤال عمل السيوف وبيعها وشراؤها لا خصوص الغلاف مستقلا ولا في ضمن السيف على ان يكون جزء من الثمن في مقابل عين الجلد فغاية ما يدل عليه جواز الانتفاع بجلد الميتة بجعله غمدا للسيف وهو لا ينافي عدم جواز معاوضته بالمال ولذا جوز جماعة منهم الفاضلان في قع وكره على ما حكي عنهما الاستقاء بجلد الميتة لغير الصلوة والشرب مع عدم قولهم بجواز بيعه مع ان الجواب لا ظهور فيه في الجواز الا من حيث التقرير الغير الظاهر في الرضا خصوصا في المكاتبات المحتملة للتقية هذا ولكن الانصاف انه اذا قلنا بجواز الانتفاع بجلد الميتة منفعة مقصودة كالاستقاء بها للبساتين والزرع اذا فرض عده مالا عرفا فمجرد النجاسة لا تصلح علة لمنع البيع لولا الاجماع على حرمة بيع الميتة بقول مطلق لان المانع حرمة الانتفاع في المنافع المقصودة لا مجرد النجاسة وان قلنا ان مقتضى الادلة حرمة الانتفاع بكل نجس فان هذا كلام آخر سيجيء ما فيه بعد ذكر حكم النجاسات لكنا نقول اذا قام الدليل الخاص على جواز الانتفاع منفعة مقصودة بشيء من النجاسات فلا مانع من صحة بيعه لان ما دل على المنع عن بيع النجس من النص والاجماع ظاهر في كون المانع حرمة الانتفاع فان رواية تحف العقول المتقدمة قد علل فيها المنع عن بيع شيء من وجوه النجس بكونه منهيا عن اكله وشربه الى آخر ما ذكر فيها ومقتضى رواية دعائم الاسلام المتقدمة ايضا اناطة جواز البيع وعدمه بجواز الانتفاع وعدمه وادخل ابن زهرة في الغنية النجاسات فيما لا يجوز بيعه من جهة عدم حل الانتفاع بها واستدل ايضا على جواز بيع الزيت النجس بان النبي ص اذن في الاستصباح به تحت السماء قال وهذا يدل على جواز بيعه لذلك انتهى فقد ظهر من اول كلامه وآخره ان المانع من البيع منحصر في حرمة الانتفاع وانه يجوز مع عدمها ومثل ما ذكرناه عن الغنية من الاستدلال كلام الشيخ في الخلاف في باب البيع حيث ذكر النبوي الدال على اذن النبي ص في الاستصباح ثم قال وهذا يدل على جواز بيعه انتهى وعن فخر الدين في شرح الارشاد والفاضل المقداد في التنقيح الاستدلال على المنع عن بيع النجس بانه محرم الانتفاع وكل ما كان كذلك لا يجوز بيعه نعم ذكر في التذكرة شرط الانتفاع وحليته بعد اشتراط الطهارة واستدل للطهارة بما دل على وجوب الاجتناب عن النجاسات وحرمة الميتة والانصاف امكان ارجاعه الى ما ذكرنا فتامل ويؤيده انهم اطبقوا على بيع العبد الكافر وكلب الصيد وعلله في التذكرة بحل الانتفاع به ورد من منع عن بيعه لنجاسته بان النجاسة غير مانعة وتعدى الى كلب الحائط والماشية والزرع لان المقتضي وهو النفع موجود فيها ومما ذكرنا من قوة جواز بيع جلد الميتة لولا الاجماع اذا جوزنا الانتفاع به في الاستقاء يظهر حكم جواز المعاوضة على لبن اليهودية المرضعة بان يجعل تمام الاجرة او بعضها في مقابل اللبن فان نجاسته لا تمنع عن جواز المعاوضة عليه **فرعان الاول** انه كما لا يجوز بيع الميتة منفردة كذلك لا يجوز بيعها منضمة الى مذكى ولو باعهما فان كان المذكى ممتازا صح البيع فيه وبطل في الميتة كما سيجيء في محله وان كان مشتبها بالميتة لم يجز بيعه ايضا لانه لا ينتفع به منفعة محللة بناء على وجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين فهو في حكم الميتة من حيث الانتفاع فاكل المال بازائه اكل المال بالباطل كما ان اكل كل من المشتبهين في حكم اكل الميتة ومن هنا يعلم انه لا فرق في المشتري بين الكافر المستحل للميتة وغيره لكن في صحيحة الحلبي وحسنته اذا اختلط المذكى بالميتة بيع ممن يستحل الميتة وحكي نحوهما عن كتاب علي بن جعفر واستوجه العمل بهذه الاخبار في الكفاية وهو مشكل مع ان المروي عن امير المؤمنين ع انه يرمي بها وجوز بعضهم البيع بقصد بيع المذكى وفيه ان القصد لا ينفع بعد فرض عدم جواز الانتفاع بالمذكى لاجل الاشتباه نعم لو قلنا بعدم وجوب الاجتناب في الشبهة المحصورة وجواز ارتكاب احدهما جاز البيع بالقصد المذكور لكن لا ينبغي القول به في المقام لان الاصل في كل واحد من المشتبهين عدم التذكية غاية الامر العلم الاجمالي بتذكية احدهما وهو غير قادح في العمل بالاصلين وانما يصح القول بجواز ارتكاب احدهما في المشتبهين اذا كان الاصل في كل منهما الحل وعلم اجمالا بوجود الحرام فقد يقال هنا بجواز ارتكاب احدهما اتكالا على اصالة الحل

وعدم جواز ارتكاب الاخر بعد ذلك حذرا عن ارتكاب الحرام الواقعي وان كان هذا الكلام مخدوشا في هذا المقام ايضا لكن القول به ممكن هنا
بخلاف ما نحن فيه لما ذكرنا فافهم وعن العلامة حمل الخبرين على جواز استنقاذ مال المستحل للميتة بذلك برضاه وفيه ان المستحل قد يكون ممن لا
يجوز الاستنقاذ منه الا بالاسباب الشرعية كالذمي ويمكن حملها على صورة قصد البايع المسلم اجزائها التي لا تحلها الحيوة من الصوف والعظم
والشعر ونحوها وتخصيص المشتري بالمستحل لان الداعي له على الاشتراء اللحم ايضا ولا يوجب ذلك فساد البيع ما لم يقع العقد عليه وفي مستطرفات
السرائر عن جامع البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال سئلته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء ايصلح ان ينتفع بها قال نعم يذيبها ويسرج
بها ولا ياكلها ولا يبيعها واستوجه في الكفاية العمل بها تبعا لما حكاه الشهيد عن العلامة في بعض اقواله والرواية شاذة ذكر الحلي بعد ايرادها انها
من نوادر الاخبار والاجماع منعقد على تحريم الميتة والتصرف فيها على كل حال الا اكلها للمضطر اقول مع انها معارضة بما دل على المنع من موردها
معللا بقوله عليه السلام اما علمت انه يصيب الثوب واليد وهو حرام ومع الاغماض عن المرجحات يرجع الى عموم ما دل على المنع عن الانتفاع بالميتة مطلقا مع
ان الصحيح صريح في المنع عن البيع الا ان يحمل على ارادة البيع من غير الاعلام بالنجاسة الثاني ان الميتة من غير ذي النفس السائلة يجوز المعاوضة عليها اذا
كانت مما ينتفع بها او ببعض اجزائها كدهن السمك الميتة للاسراج والتدهين لوجود المقتضي وعدم المانع لان ادلة عدم الانتفاع بالميتة مختصة
بالنجسة وصرح بما ذكرنا جماعة والظاهر انه مما لا خلاف فيه السادسة يحرم التكسب بالكلب الهراش والخنزير البريين اجماعا على الظاهر المصرح به في المحكي
عن جماعة وكذلك اجزائها نعم لو قلنا بجواز استعمال شعر الخنزير وجلده جاء فيه ما تقدم في جلد الميتة السابعة يحرم التكسب بالخمر وكل مسكر مايع والفقاع
اجماعا نصا وفتوى وفي بعض الاخبار يكون لي على الرجل دراهم فيعطيني خمرا فقال خذها وافسدها قال ابن ابي عمير يعني اجعلها خلا والمراد به اما
اخذ الخمر مجانا ثم تخليلها او اخذها وتخليلها لتصاحبها ثم اخذ الخل وفاء عن الدراهم الثامنة يحرم المعاوضة على الاعيان المتنجسة الغير القابلة
للطهارة اذا توقف منافعها المحللة المعتد بها على الطهارة لما تقدم من النبوي ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ونحوه المتقدم عن دعائم
الاسلام واما التمسك بعموم قوله عليه السلام في رواية تحف العقول او شيء من وجوه النجس ففيه نظر لان الظاهر من وجوه النجس العنوانات النجسة لان ظاهر
الوجه هو العنوان نعم يمكن الاستدلال على ذلك بالتعليل المذكور بعد ذلك وهو قوله عليه السلام لان ذلك كله محرم اكله وشربه ولبسه الى اخر ما ذكر ثم اعلم
انه قيل بعدم جواز بيع المسوخ من اجل نجاستها ولما كان الاقوى طهارتها لم يحتج الى التكلم في جواز بيعها هنا نعم لو قيل بحرمة البيع لا من حيث النجاسة
كان محل التعرض له ما سيجيء من ان كل طاهر له منفعة محللة مقصودة يجوز بيعه وسيجيء ذلك في ذيل القسم الثاني مما لا يجوز الاكتساب به لاجل
عدم المنفعة فيه واما المستثنى من الاعيان المتقدمة فهي اربعة تذكر في مسائل اربع الاولى يجوز بيع المملوك الكافر اصليا كان ام مرتدا مليا بلا خلاف
ظاهر بل ادعى عليه الاجماع وليس ببعيد كما يظهر للمتتبع في المواضع المناسبة لهذه المسئلة كاسترقاق الكفار وشراء بعضهم من بعض وبيع العبد الكافر اذا
اسلم على مولاه الكافر وعتق الكافر وبيع المرتد وظهور كفر العبد المشترى على ظاهر الاسلام وغير ذلك وكذا الفطري على الاقوى بل الظاهر انه لا خلاف
فيه من هذه الجهة وان كان فيه كلام من حيث كونه في معرض التلف لوجوب قتله ولم نجد من تامل فيه من جهة نجاسته عدا ما يظهر من بعض الاساطين
في شرحه على القواعد حيث احتمل بقول العلامة ما لا يقبل التطهير من النجاسات عما يقبله ولو بالاسلام كالمرتد ولو عن فطرة على اصح القولين فبنى جواز بيع المرتد
على قبول توبته بل بنى جواز بيع مطلق الكافر على قبوله للطهر بالاسلام وانت خبير بان حكم الاصحاب بجواز بيع الكافر نظير حكمهم بجواز بيع الكلب لا من حيث
قابليته للتطهير نظير الماء المتنجس وان اشتراطهم قبول التطهير انما هو فيما يتوقف الانتفاع به على طهارته ليتصف بالملكية لا مثل الكلب والكافر المملوكين
مع النجاسة اجماعا وبالغ تلميذه في مفتاح الكرامة فقال ان المرتد عن فطرة فالقول بجواز بيعه ضعيف جدا لعدم قبول توبته فلا يقبل التطهير ثم ذكر
جماعة ممن جوز بيعه الى ان قال ولعل من جوز بيعه بنى على قبول توبته انتهى وتبعه على ذلك شيخنا المعاصر اقول لا اشكال ولا خلاف في كون المملوك
المرتد عن فطرة ملكا ومالا للمالك ويجوز له الانتفاع به والاستخدام ما لم يقتل وانما استشكل من استشكل في جواز بيعه من حيث كونه في معرض القتل
بل واجب الاتلاف شرعا فكان الاجماع منعقدا على عدم المنع من بيعه من جهة عدم قابليته طهارته بالتوبة قال في الشرايع ويصح رهن المرتد وان كان عن فطرة
واستشكل في المسالك من جهة وجوب اتلافه وكونه في معرض التلف ثم اختار الجواز لبقاء ماليته الى زمان القتل وقال في القواعد ويصح رهن المرتد
وان كان عن فطرة على اشكال وذكر في جامع المقاصد ان منشأ الاشكال انه يجوز بيعه فيجوز رهنه بطريق اولى ومن ان مقصود البيع حاصل
واما مقصود الرهن فقد لا يحصل بقتل الفطري حتما والاخر قد لا يتوب ثم اختار الجواز وقال في التذكرة المرتد ان كان عن فطرة ففي جواز بيعه نظر
ينشأ من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك فان كسبه لمولاه اما عن غير فطرة فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله ثم ذكر المحارب الذي لا يقبل توبته لوقوعها
بعد القدرة عليه واستدل على جواز بيعه بما يظهر منه جواز بيع المرتد عن فطرة وجعله نظير المريض المايوس عن برئه نعم منع في التحرير والدروس
عن بيع المرتد عن فطرة والمحارب اذا وجب قتله للوجه المتقدم وعن التذكرة بل في الدروس ان بيع المرتد عن ملة ايضا مراعى بالتوبة وكيف كان
فالمتتبع يقطع بان اشتراط قابلية الطهارة انما هو فيما يتوقف الانتفاع المعتد به على طهارته ولذا اقسم في المبسوط المبيع الى ادمي وغيره ثم اشترط

الطهارة

الطهارة في غير الآدمي نعم استثني الكلب الصيود الثانية يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش في الجملة بلا خلاف ظاهر الا ما عن ظاهر اطلاق العماني ولعله
كاطلاق كثير من الاخبار بان ثمن الكلب سحت محمول على الهراش لتواتر الاخبار واستفاضة نقل الاجماع على جواز بيع ما عدا كلب الهراش في الجملة
ثم ان ما عدا كلب الهراش على اقسام احدها كلب الصيد السلوقي وهو المتيقن من الاخبار ومعاقد الاجماعات الدالة على الجواز الثاني كلب الصيد غير
السلوقي وبيعه جائز على المعروف من غير ظاهر اطلاق المقنعة والنهاية ويدل عليه قبل الاجماع المحكي عن الخلاف والمنتهى والايضاح وغيرها الاخبار
المستفيضة منها قوله ع في رواية القسم بن الوليد قال سألت ابا عبد الله ع عن ثمن الكلب الذي لا يصيد قال سحت واما الصيود فلا باس به ومنها
الصحيح عن ابن فضال عن ابي جميلة عن ليث قال سألت ابا عبد الله ع عن الكلب الصيود يباع قال نعم ويؤكل ثمنه ومنها رواية ابي بصير قال سألت
ابا عبد الله ع عن ثمن كلب الصيد قال لا باس به واما الآخر فلا يحل ثمنه ومنها عن دعائم الاسلام للقاضي نعمان المصري عن امير المؤمنين ع انه
قال لا باس بثمن كلب الصيد ومنها مفهوم رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت
ومنها مفهوم رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت لا باس بثمن الهرة ومرسلة الصدوق وفيها ثمن
الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت ثم ان دعوى انصراف هذه الاخبار كمعاقد الاجماعات المتقدمة الى السلوقي ضعيفة لمنع الانصراف لعدم
الغلبة المعتد بها على فرض تسليم كون مجرد غلبة الوجود من دون غلبة الاستعمال منشأ للانصراف مع انه لا يصح في مثل قوله ثمن الكلب الذي لا
يصيد او ليس بكلب الصيد لان مرجع التقييد الى ارادة ما يصح عنه سلب صفة الاصطياد وكيف كان فلا مجال لدعوى الانصراف بل يمكن ان يكون
مراد المقنعة والنهاية من السلوقي مطلق الصيود على ما شهد به بعض الفحول من اطلاقه عليه احيانا ويؤيده ما عن المنتهى حيث انه بعد ما
حكى التخصيص بالسلوقي عن الشيخين قال وعنى بالسلوقي كلب الصيد لان سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة فنسب الكلب اليها وان كان هذا
الكلام من المنتهى يحتمل لان يكون مسوقا لاخراج غير كلب الصيد من الكلاب السلوقية وان المراد بالسلوقي خصوص الصيود لا كل سلوقي لكن الوجه الاول
اظهر فتدبر الثالث كلب الماشية والحائط وهو البستان والزرع والاشهر بين القدماء على ما قيل المنع ولعله لاستظهاره من الاخبار الحاصرة لما
يجوز بيعه في الصيود المشهورة بين المحدثين كالكليني والصدوقين ومن تقدمهم بل واهل الفتوى كالمفيد والقاضي وابن زهرة وابن سعيد والمحكي بل ظاهر
الخلاف والغنية الاجماع عليه نعم المشهور بين الشيخ ومن تاخر عنه الجواز وفاقا للمحكي عن ابن الجنيد قدس سره حيث قال لا باس بشراء الكلب الصائد والحارس
للماشية والزرع ثم قال لا خير في الكلب فيما عدا الصيود والحارس وظاهر الفقرة الاخيرة لو لم يحمل على الاولى جواز بيع الكلاب الثلاثة وغيرها كحارس الدور
والخيام وحكي الجواز ايضا عن الشيخ والقاضي في كتاب الاجارة وعن سلار وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واكثر المتاخرين كالعلامة وولده والسيوري
والشهيد والمحقق الثاني وابن القطان في المعالم والصيمري وابن فهد وغيرهم من متاخري المتاخرين عدا قليل وافق المحقق كالسبزواري والتقي المجلسي
وصاحب الحدائق والعلامة الطباطبائي في مصابيحه وفقيه عصره في شرح القواعد وهو الاوفق بالعمومات المتقدمة المانعة اذ لم يخرج عنها الا
سوى ما ارسله في المبسوط من انه روي ذلك يعني جواز البيع في كلب الماشية والحائط المنجبر قصور سنده ودلالته لكون المنقول مضمون الرواية
لا معناها ولا ترجمتها باشتهاره بين المتاخرين بل ظهور الاتفاق المستفاد من قول الشيخ في كتاب الاجارة ان احدا لم يفرق بين بيع هذه الكلاب
واجارتها بعد ملاحظة الاتفاق على صحة اجارتها ومن قوله قده في التذكرة يجوز بيع هذه الكلاب عندنا ومن المحكي عن الشهيد في الحواشي ان احدا
لم يفرق بين الكلاب الاربعة فيكون هذه الدعاوي قرينة على حمل كلام من اقتصر على كلب الصيد على المثال لمطلق ما ينتفع به منفعة محللة مقصودة
كما يظهر ذلك من عبارة ابن زهرة في الغنية حيث اعتبر اولا في المبيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة مقصودة ثم قال واحترزنا بقولنا ينتفع به
منفعة محللة عما يحرم الانتفاع به ويدخل في ذلك النجس الا ما خرج بالدليل من الكلب المعلم للصيد والزيت النجس لفائدة الاستصباح تحت السماء
ومن المعلوم بالاجماع والسيرة جواز الانتفاع بهذه الكلاب منفعة محللة مقصودة اهم من منفعة الصيد فيجوز بيعها لوجود القيد الذي اعتبر
فيها وان المنع من بيع النجس منوط بحرمة الانتفاع فينتفي بانتفائها ويؤيد ذلك كله ما في التذكرة من ان المقتضي لجواز بيع كلب الصيد اعني
المنفعة موجود في هذه الكلاب وعنه قده في مواضع اخر ان تقدير الدية لها يدل على مقابلتها بالمال وان ضعف الاول برجوعه الى القياس والثاني
بان الدية لو لم يدل على عدم التملك والا لكان الواجب القيمة كائنة ما كانت لم يدل على التملك لاحتمال كون الدية من باب تعيين غرامة معينة
لتفويت شيء ينتفع به لا لاتلاف مال كما في اتلاف الحر ونحوهما في الضعف دعوى انجبار المرسلة بدعوى الاتفاق المتقدم عن الشيخ والعلامة
والشهيد قدس الله اسرارهم لوهنها بعد الاغماض عن معارضتها بظاهر عبارتي الخلاف والغنية من الاجماع على عدم جواز بيع غير المعلم من الكلاب
بوجدان الخلاف العظيم من اهل الرواية والفتوى نعم لو ادعي الاجماع امكن منع وهنها بمجرد الخلاف ولو من الكثير بناء على ما سلكه بعض متاخري
المتاخرين في الاجماع من كونه منوطا بحصول الكشف من اتفاق جماعة ولو خالفهم اكثر منهم مع ان دعوى الاجماع ممن لم يصطلح الاجماع على مثل
هذا الاتفاق لا يعبأ به عند وجدان الخلاف واما شهرة الفتوى بين المتاخرين فلا تجبر الرواية خصوصا مع مخالفة كثير من القدماء ومع

كثرة عمومات الواردة في مقام الحاجة وخلو كتب الرواية المشهورة عنه حتى التهذيب الذي لم يذكره في جامعه واما حمل كلمات القدماء على المثال ففي غاية البعد
واما كلام ابن زهرة المتقدم فهو مختل على كل حال لانه استثنى الكلب المعلم عما يحرم الانتفاع به مع ان الاجماع على جواز الانتفاع بالكافر فحمل كلب
الصيد على المثال لا يصحح كلامه الا ان يريد كونه مثالا ولو للكافر ايضا كما ان استثناء الزيت من باب المثال لسائر الادهان المتنجسة هذا ولكن
الحاصل من شهرة الجواز بين المتأخرين بضميمة امارات الملك في هذه الكلاب يوجب الظن بالجواز حتى في غير هذه الكلاب مثل كلاب الدور والخيام
فالمسئلة لا تخلو عن اشكال وان كان الاقوى بحسب الادلة والاحوط في العمل هو المنع فافهم الثالثة الاقوى جواز المعاوضة على العصير العنبي اذا غلا
ولم يذهب ثلثاه وان كان نجسا لعمومات البيع والتجارة الصادقة عليها بناء على انه مال قابل للانتفاع به بعد طهارته بالنقص لاصالة بقاء ماليته
وعدم خروجه عنها بالنجاسة غاية الامر انه مال معيوب قابل لزوال عيبه ولذا لو غصب عصيرا فاغلاه حتى حرم ونجس لم يكن في حكم التالف بل وجب عليه
رده ووجب عليه غرامة الثلثين واجرة العمل فيه حتى يذهب الثلثان كما صرح به في التذكرة معللا لغرامة الاجرة بانه رده معيبا ويحتاج زوال
العيب الى خسارة والعيب من فعله فكانت الخسارة عليه نعم ناقشه في جامع المقاصد في الفرق بين هذا وبين ما لو غصبه عصيرا فصار خمرا حيث حكم فيه
بوجوب غرامة مثل العصير لان المالية قد فاتت تحت يده فكان عليه ضمانها كما لو تلفت لكن لا يخفى الفرق الواضح بين العصير اذا غلا وبينه اذا صار خمرا فان
العصير بعد الغليان مال عرفا وشرعا والنجاسة انما تمنع عن المالية اذا لم يقبل التطهير كالخمر فانه لا يزول نجاسته الا بزوال موضوعها بخلاف العصير فانه
يزول نجاسته بنقصه نظير طهارة ماء البئر بالنزح وبالجملة فالنجاسة فيه وحرمة الشرب عرضية تعرضانه في حال متوسط بين حالتي طهارته فحكمه حكم النجس بالعرض
القابل للتطهير فلا يشمله قوله ع في رواية تحف العقول او شيء من وجوه النجس ولا يدخل تحت قوله ع اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه لان الظاهر منهما العنوانات
النجسة والمحرمة بقول مطلق لا ما تعرضانه في حال دون حال فيقال يحرم في حال كذا او ينجس في حال كذا وبما ذكرنا يظهر عدم شمول معقد اجماع
التذكرة على فساد بيع نجس العين للعصير لان المراد بالعين هي الحقيقة والعصير ليس كذلك ويمكن ان ينسب جواز بيع العصير الى كل من قيد الاعيان
النجسة المحرم بيعها بعدم قابليتها للتطهير ولم اجد مصرحا بالخلاف عدا ما في مفتاح الكرامة من ان الظاهر المنع للعمومات المتقدمة وخصوص بعض
الاخبار مثل قوله ع وان غلا فلا يحل بيعه ورواية ابي كهمش اذا بعته قبل ان يكون خمرا وهو حلال فلا باس ومرسل ابن الهيثم اذا تغير عن حاله وغلا
فلا خير فيه بناء على ان الخير المنفي يشمل البيع وفي الجميع نظر اما في العمومات فلما تقدم واما الادلة الخاصة فهي مسوقة للنهي عن بيعه بعد الغليان نظير
بيع الدبس والخل من غير اعتبار اعلام المكلف وفي الحقيقة هذا النهي كناية عن عدم جواز الانتفاع ما لم يذهب ثلثاه فلا يشمل بيعه بقصد التطهير
مع اعلام المشتري نظير بيع الماء النجس وبالجملة فلو لم يكن الا استصحاب ماليته وجواز بيعه كفى ولم اعثر على من تعرض للمسئلة صريحا عدا جماعة من المعاصرين
نعم قال المحقق الثاني في حاشية الارشاد في ذيل قول العلامة ولا باس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبوله التطهير بعد الاشكال بلزوم عدم جواز بيع الاصباغ
المتنجسة بعد قبولها التطهير ودفع ذلك بقبولها له بعد الجفاف قال ولو تنجس العصير ونحوه فهل يجوز بيعه على من يستحله فيه اشكال ثم ذكر ان الاقوى العدم
للعموم ولا تعاونوا على الاثم والعدوان انتهى والظاهر انه اراد بيع العصير للشرب من غير التثليث كما يظهر من ذكر المشتري والدليل فلا يظهر منه حكم بيعه على
من يطهره الرابعة يجوز المعاوضة على الدهن المتنجس على المعروف من مذهب الاصحاب وجعل هذا من المستثنى عن بيع الاعيان النجسة مبني على المنع من
الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل او على المنع من بيع المتنجس وان جاز الانتفاع نفعا مقصودا محللا والا كان الاستثناء منقطعا من حيث ان
المستثنى منه ما ليس فيه منفعة محللة مقصودة من النجاسات والمتنجسات وقد تقدم ان المنع عن بيع النجس فضلا عن المتنجس ليس الا من حيث حرمة المنفعة المحللة
المقصودة فاذا فرض حلها فلا مانع من البيع ويظهر من الشهيد الثاني في المسالك خلاف ذلك وان جواز بيع الدهن للنص لا لجواز الانتفاع به والا
لاطرد الجواز في غير الدهن ايضا واما حرمة الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل فسيجيء الكلام فيه انشاء الله وكيف كان فلا اشكال في جواز بيع
الدهن المذكور وعن جماعة الاجماع عليه في الجملة والاخبار مستفيضة منها الصحيح عن معاوية بن وهب عن ابي عبد الله ع قال قلت له جرذ
مات في سمن او زيت او عسل قال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله والزيت يستصبح به وزاد في المحكي عن التهذيب انه يبيع ذلك
الزيت ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به ولعل الفرق بين الزيت واخويه من جهة كونه مائعا غالبا بخلاف السمن والعسل وفي رواية اسمعيل الاتية
اشعار بذلك ومنها الصحيح عن سعيد الاعرج عن ابي عبد الله ع في الفأرة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه قال ان كان سمنا او عسلا
او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به ومنها ما عن ابي بصير في الموثق عن الفأرة
يقع في السمن والزيت فيموت فيه قال ان كان جامدا فاطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته ومنها رواية اسمعيل
ابن عبد الخالق قال سأله سعيد الاعرج السمان وانا حاضر عن السمن والزيت والعسل يقع فيه الفأرة فيموت قال اما الزيت فلا تبعه الا ان تبين له
فيبتاع للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فكذلك وان كان جامدا والفأرة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا باس به والعسل كذلك ان كان جامدا
اذا عرفت هذا فالاشكال يقع في مواضع الاول ان صحة بيع هذا الدهن هل هي مشروطة باشتراط الاستصباح به صريحا او يكفي قصدهما لذلك او لا يشترط

احدها ما ظاهر الحلي في السرائر الاول فانه بعد ذكر جواز الاستصباح بالادهان المتنجسة اجمع قال ويجوز بيعه بهذا الشرط عندنا وظاهر المحكي عن الخلاف انه كالمجمع عليه
حيث قال جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال ابو حنيفة يجوز مطلقا انتهى ونحوه مجردا عن دعوى الاجماع
عبارة المبسوط وزاد انه لا يجوز بيعه الا لذلك وظاهره كفاية القصد وهو ظاهر غيره ممن عبر بقوله جاز بيعه للاستصباح كما في الشرائع والقواعد وغيرهما
نعم ذكر المحقق الثاني ما حاصله ان التعليل راجع الى الجواز يعني يجوز لاجل تحقق فائدة الاستصباح بيعه وكيف كان فقد صرح جماعة بعدم اعتبار قصد
الاستصباح ويمكن ان يقال باعتبار قصد الاستصباح اذا كانت المنفعة المحللة منحصرة فيه وكان من منافعه النادرة التي لا يلاحظ في ماليته كما في دهن اللوز
والبنفسج وشبههما ووجهه ان مالية الشيء انما هي باعتبار منافعها المحللة المقصودة منه لا باعتبار مطلق الفوائد الغير الملحوظة في ماليته ولا باعتبار
الفوائد الملحوظة المحرمة فاذا فرض ان لا فائدة في الشيء محللة ملحوظة في ماليته فلا يجوز بيعه لا على الاطلاق لان الاطلاق ينصرف الى كون الثمن بازاء
المنافع المقصودة منه والمفروض حرمتها فيكون اكلا للمال بالباطل ولا على قصد الفائدة النادرة المحللة لان قصد الفائدة النادرة لا يوجب
كون الشيء مالا اذا فرض ورود النص الخاص على جواز بيعه كما فيما نحن فيه فلا بد من حمله على ارادة صورة قصد الفائدة النادرة لان اكل المال
ح ليس بالباطل بحكم الشارع بخلاف صورة عدم القصد لان المال في هذه الصورة مبذول في مقابل المطلق المنصرف الى الفوائد المحرمة فافهم
وح فلو لم يعلم المتبايعان جواز الاستصباح بهذا الدهن وتعاملا من غير قصد الى هذه الفائدة كانت المعاملة باطلة لان المال مبذول مع
الاطلاق في مقابل الشيء باعتبار الفوائد المحرمة ثم لو علمنا عدم التفات المتعاملين الى المنافع اصلا امكن صحتها لانه مال واقعي شرعا قابل
لبذل المال بازائه ولم يقصد به ما لا يصح بذل المال بازائه من المنافع المحرمة ومرجع هذا في الحقيقة الى انه لا يشترط الا عدم قصد المنافع المحرمة
فافهم واما فيما كان الاستصباح منفعة غالبة بحيث كان مالية الدهن باعتباره كالادهان المعدة للاسراج فلا يعتبر في صحة بيعه قصده اصلا
لان الشارع قد قرر ماليته العرفية بتجويز الاستصباح به وان فرض حرمة سائر منافعه بناء على اضعف الوجهين من وجوب الاقتصار في الانتفاع
بالنجس على مورد النص وكذا اذا كان الاستصباح منفعة مقصودة مساوية لمنفعة الاكل المحرم كالالية والزيت وعصارة السمسم فلا يعتبر قصد
المنفعة المحللة فضلا عن اشتراطه اذ يكفي في ماليته وجود المنفعة المقصودة المحللة غاية الامر كون حرمة منفعته الاخرى المقصودة نقصا فيه
يوجب الخيار للجاهل نعم قد يشترط عدم اشتراط المنفعة المحرمة بان يقول بعتك بشرط ان تاكله والا فسد العقد بفساد الشرط بل يمكن الفساد
وان لم نقل بافساد الشرط الفاسد لان مرجع الاشتراط في هذا الفرض الى تعيين المنفعة المحرمة عليه فيكون اكل الثمن اكلا بالباطل لان حقيقة
النفع العائد الى المشتري بازاء ثمنه هو النفع المحرم فافهم بل يمكن القول بالبطلان بمجرد القصد وان لم يشترط في متن العقد وبالجملة فكل
بيع قصد فيه منفعة محرمة بحيث قصد اكل الثمن او بعضه بازاء المنفعة المحرمة كان باطلا كما يومي الى ذلك ما ورد في تحريم شراء الجارية المغنية و
بيعها وصرح في التذكرة بان الجارية المغنية اذا بيعت باكثر مما يرغب فيها لولا الغناء فالوجه التحريم انتهى ثم ان الاخبار المتقدمة خالية عن
اعتبار قصد الاستصباح لان موردها مما يكون الاستصباح فيه منفعة مقصودة منها كافية في ماليتها العرفية وربما يتوهم من قوله ع في رواية الاعرج
المتقدمة يبينه لمن يشتريه فيبتاع للسراج اعتبار القصد ويدفعه ان الابتياع للسراج انما جعل غاية للاعلام بمعنى ان المسلم اذا اطلع على نجاسته
فيشتريه للاسراج نظير قوله ع في رواية معوية بن وهب يبينه لمن اشتراه ليستصبح به الثاني ان ظاهر بعض الاخبار وجوب الاعلام فهل يجب مطلقا ام لا
وهل وجوبه نفسي او شرطي بمعنى اعتبار اشتراطه في صحة البيع الذي ينبغي ان يقال انه لا اشكال في وجوب الاعلام ان قلنا باعتبار اشتراط الاستصباح
في العقد او تواطئهما عليه من الخارج لتوقف القصد على العلم بالنجاسة واما اذا لم نقل باعتبار اشتراط الاستصباح في العقد فالظاهر وجوب الاعلام وجوبا
نفسيا قبل العقد او بعده لبعض الاخبار المتقدمة وفي قوله ع يبينه لمن اشتراه ليستصبح به اشارة الى وجوب الاعلام لئلا ياكله فان الغاية للاعلام
ليس هو تحقق الاستصباح اذ لا ترتب بينهما شرعا ولا عقلا ولا عادة بل الفائدة حصر الانتفاع فيه بمعنى عدم الانتفاع به في غيره ففيه اشارة الى
وجوب اعلام الجاهل بما يعطى اذا كان الانتفاع الغالب به محرما بحيث يعلم عادة وقوعه في الحرام لولا الاعلام فكانه قال اعلمه لئلا يقع في الحرام
الواقعي بتركك الاعلام ويشير الى هذه القاعدة كثير من الاخبار المتفرقة الدالة على حرمة تغرير الجاهل بالحكم او الموضوع في المحرمات مثل ما دل
على ان من افتى بغير علم لحقه وزر من عمل بفتياه فان اثبات الوزر للمباشر من جهة فعل القبيح الواقعي وحمله على المفتي من حيث التسبيب والتغرير
ومثل قوله ع ما من امام صلى بقوم فيكون في صلوتهم تقصير الا كان عليه اوزارهم وفي رواية اخرى فيكون في صلوته وصلوتهم تقصير الا كان
اثم ذلك عليه وفي رواية اخرى لا يضمن الامام صلوتهم الا ان يصلي بهم جنبا ومثل رواية ابي بصير المتضمنة لكراهة ان تسقى البهيمة او تطعم ما
لا يحل للمسلم اكله او شربه فان في كراهة ذلك في البهائم اشعارا بحرمته بالنسبة الى المكلف ويؤيده ان اكل الحرام وشربه من القبيح ولو في حق الجاهل
ولذا يكون الاحتياط فيه مطلوبا مع الشك اذ لو كان للعلم دخل في قبحه لم يحسن الاحتياط وح فيكون اعطاء النجس للجاهل المذكور اغراء بالقبيح
وهو قبيح عقلا بل قد يقال بوجوب الاعلام وان لم يكن منه تسبيب كما لو راى نجسا في يده يريد اكله وهو الذي صرح به العلامة ره في

فى اجوبة المسائل المهنائية حيث سئله السيد المهنا عمن راى فى ثوب المصلى نجاسة فاجاب بانه يجب الاعلام لوجوب النهى عن المنكر لكن اثبات هذا مشكل والحاصل ان هنا امورا ويعتبرا حدها ان يكون فعل الشخص علة تامة لوقوع الحرام فى الخارج كما اذا اكره غيره على المحرم ولا اشكال فى حرمته وكون وزر الحرام عليه بل اشد لظلمه وثانيها ان يكون فعله سببا للحرام كمن قدم الى غيره محرما ومثله ما نحن فيه وقد ذكرنا ان الاقوى فيه التحريم لان استناد الفعل الى السبب اقوى فنسبة فعل الحرام اليه اولى ولذا يستقر الضمان على السبب دون المباشر الجاهل بل قيل انه لا ضمان ابتداء الا عليه الثالث ان يكون شرطا لصدور الحرام وهذا يكون على وجهين احدهما ان يكون من قبيل ايجاد الداعى على المعصية اما لحصول الرغبة فيها كترغيب الشخص على المعصية واما لحصول العناد من الشخص حتى يقع فى المعصية كسب آلهة الكفار الموجب لقائهم فى سب الحق عنادا او سب اباء الناس الموقع لهم فى سب ابيه والظاهر حرمة القسمين وقد ورد فى ذلك عدة من الاخبار الثانى ان يكون بايجاد شرط اخر غير الداعى كبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا وسيأتى الكلام فيه الرابع ان يكون من قبيل عدم المانع وهذا يكون تارة مع الحرمة الفعلية فى حق الفاعل كسكوت الشخص عن المنع من المنكر ولا اشكال فى الحرمة بشرائط النهى عن المنكر واخرى مع عدم الحرمة الفعلية بالنسبة الى الفاعل كسكوت العالم عن اعلام الجاهل كما فيما نحن فيه فان صدور الحرام منه مشروط بعلمه فهل يجب دفع الحرام بترك السكوت ام لا وفيه اشكال الا اذا علمنا من الخارج وجوب دفع ذلك لكونه فسادا قد امر بدفعه كل من قدر عليه كما لو اطلع على عدم اباحة دم من يريد الجاهل قتله او عدم اباحة عرضه له او لزم من سكوته ضرر مالى قد امرنا بدفعه عن كل احد فانه يجب الاعلام والردع لو لم يرتدع بالاعلام بل الواجب هو الردع ولو بدون الاعلام ففى الحقيقة الاعلام بنفسه غير واجب واما فيما تعلق بغير الثلثة من حقوق الله فوجوب دفع مثل هذا الحرام مشكل لان ما دل من اولة النهى عن المنكر وجوب الردع عن المعصية فلا يدل على وجوب اعلام الجاهل بكون فعله معصية نعم وجب ذلك فيما اذا كان الجهل بالحكم لكنه من حيث وجوب تبليغ التكليف الى اخر الابد بتبليغ الشاهد الغائب فالعالم فى الحقيقة مبلغ عن الله ليتم الحجة على الجاهل ويتحقق فيه قابلية الاطاعة والمعصية ثم ان بعضهم استدل على وجوب الاعلام بان النجاسة عيب خفى فيجب اظهارها وفيه مع ان وجوب الاعلام على القول به ليس مختصا بالمعاوضات بل يشمل مثل الاباحة والهبة من المجانيات ان كون النجاسة عيبا ليس الا لكونه منكرا واقعيا وقبيحا فان ثبت ذلك حرم الالقاء فيه مع قطع النظر عن مسئلة وجوب اظهار العيب والا لم يكن عيبا فتامل الثالث المشهور بين الاصحاب وجوب كون الاستصباح تحت السماء بل فى السرائر ان الاستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف وفى المبسوط انه روى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف لكن الاخبار المتقدمة على كثرتها وورودها فى مقام البيان ساكتة عن هذا القيد لا مقيد لها من الخارج عدا ما يدعى من مرسلة الشيخ المنجبرة بالشهرة المحققة والاتفاق المحكى لكن لو سلم الانجبار فغاية الامر دورانه بين تقييد المطلقات المتقدمة او حمل الجملة الخبرية على الاستحباب او الارشاد لئلا يتاثر السقف بدخان النجس الذى هو نجس بناء على ما ذكره الشيخ من دلالة المرسلة على نجاسة دخان النجس اذ قد لا يخلو من اجزاء لطيفة دهنية تتصاعد بواسطة الحرارة ولا ريب ان مخالفة الظاهر فى المرسلة خصوصا بالحمل على الارشاد اولى خصوصا مع ابتناء التقييد اما على ما ذكره الشيخ من دلالة الرواية على نجاسة الدخان المخالفة للمشهور واما على كون الحكم تعبدا محضا وهو فى غاية البعد لعله لذلك افتى فى المبسوط بالكراهة مع روايته للمرسلة والانصاف ان المسئلة لا تخلو عن اشكال من حيث ظاهر الروايات البعيدة عن التقييد لا باباها فى نفسها عنه واباء المقيد عنه ومن حيث الشهرة المحققة والاتفاق المنقول ولو رجع الى اصالة البراءة حينئذ لم يكن الا بعيدا عن الاحتياط وجرئة على مخالفة المشهور ثم ان العلامة فى المختلف فصل بين ما اذا علم بتصاعد شيء من اجزاء الدهن وما اذا لم يعلم فوافق المشهور فى الاول وهو مبنى على ثبوت حرمة تنجيس السقف ولم يدل عليه دليل وان كان ظاهر كل من حكم بكون الاستصباح تحت السماء تعبدا لا لنجاسة الدخان معللا بطهارة دخان النجس التسالم على حرمة التنجيس والا لكان الاولى تعليل التعبد به لا بطهارة الدخان كما لا يخفى الرابع هل يجوز الانتفاع بهذا الدهن فى غير الاستصباح بان يعمل صابونا او يطلى به الاجرب والسفن قولان مبنيان على ان الاصل فى المتنجس جواز الانتفاع الا ما خرج بالدليل كالاكل والشرب والاستصباح تحت الظلال او ان القاعدة فيه المنع عن التصرف الا ما خرج بالدليل كالاستصباح تحت السماء وبيعه صابونا على رواية ضعيفة تاتى والذى صرح به فى مفتاح الكرامة هو الثانى ووافقه بعض مشايخنا المعاصرين وهو ظاهر جماعة من القدماء كالشيخين والسيدين والحلى وغيرهم قال فى الانتصار ومما انفردت به الامامية ان كل طعام عالجه اهل الكتاب ومن ثبت كفرهم بدليل قاطع لا يجوز اكله ولا الانتفاع به واختلف باقى الفقهاء فى ذلك وقد دللنا على ذلك فى كتاب الطهارة حيث دللنا على ان سؤر الكفار نجس وقال فى المبسوط فى الماء المضاف انه مباح التصرف فيه بانواع التصرف ما لم يقع فيه نجاسة لم يجز استعماله على حال وقال فى حكم الماء المتغير بالنجاسة انه لا يجوز استعماله الا عند الضرورة للشرب لا غير وقال فى النهاية وان كان ما حصل فيه الميتة مايعا لم يجز استعماله ووجب اهراقه انتهى وقريب منه عبارة المقنعة وقال فى الخلاف فى حكم السمن والبزر والشيرج والزيت اذا وقعت فيه فارة انه جاز الاستصباح به ولا يجوز اكله ولا الانتفاع به بغير الاستصباح وبه قال الشافعى وقال قوم من اصحاب الحديث لا ينتفع به بحال لا باستصباح ولا غيره بل يراق كالخمر وقال ابو حنيفة يستصبح به ويباع مطلقا وقال ابن داود ان كان المايع سمنا لم ينتفع به وان كان غيره من الادهان لم ينجس بموت الفارة فيه ويحل اكله وشربه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفى السرائر فى حكم الدهن المتنجس

انه لا يجوز الادهان به ولا استعماله في شيء من الاشياء عدا الاستصباح تحت السماء انتهى وادعى في موضع اخر ان الاستصباح به تحت الظلال محظور
بغير خلاف قال ابن زهرة بعد ان اشترط في المبيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة قال وشرطنا في المنفعة ان تكون مباحة تحفظا من المنافع
المحرمة ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره عدا ما استثني من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس للاستصباح به تحت السماء وهو اجماع الطائفة
ثم استدل على جواز بيع الزيت بعد الاجماع بان النبي صلى الله عليه وآله اذن في الاستصباح به تحت السماء قال وهذا يدل على جواز بيعه لذلك انتهى هذا ولكن الاقوى وفاقا
لاكثر المتاخرين جواز الانتفاع الا ما خرج بالدليل ويدل عليه اصالة الجواز وقاعدة حل الانتفاع بما في الارض ولا حاكم عليها سوى ما يتخيل من
بعض الايات والاخبار ودعوى الجماعة المتقدمة الاجماع على المنع والكل غير قابل لذلك اما الايات فمنها قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب و
الازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه دل بمقتضى التفريع على وجوب اجتناب كل رجس وفيه ان الظاهر من الرجس ما كان كذلك في ذاته لا ما عرض له
ذلك فيختص بالعناوين النجسة وهي النجاسات العشر مع انه لو عم المتنجس لزم ان يخرج عنه اكثر الافراد فان اكثر المتنجسات لا يجب الاجتناب عنه مع ان وجوب
الاجتناب ثابت فيما كان رجسا من عمل الشيطان يعني من مبتدعاته فيختص وجوب الاجتناب المطلق بما كان من عمل الشيطان سواء كان نجسا
كالخمر او قذرا معنويا مثل الميسر ومن المعلوم ان المايعات المتنجسة كالدهن والطين والصبغ والدبس اذا تنجست ليست من اعمال الشيطان وان اريد
من عمل الشيطان عمل المكلف المتحقق في الخارج باغوائه ليكون المراد بالمذكورات استعمالها على النحو الخاص فالمعنى ان الانتفاع بهذه المذكورات رجس من
عمل الشيطان كما يقال في ساير المعاصي انها من عمل الشيطان فلا تدل ايضا على وجوب الاجتناب عن استعمال المتنجس الا اذا ثبت كون الاستعمال رجسا
وهو اول الكلام وكيف كان فالاية لا تدل على المطلوب ومن بعض ما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على ذلك بقوله تعالى والرجز فاهجر بناء على ان الرجز هو الرجس
واضعف من الكل الاستدلال باية تحريم الخبائث بناء على ان كل متنجس خبيث والتحريم المطلق يفيد عموم الانتفاع اذ لا يخفى ان المراد هنا حرمة الاكل
بقرينة مقابلته بحلية الطيبات واما الاخبار فمنها ما تقدم من رواية تحف العقول حيث علل النهي عن بيع وجوه النجس بان ذلك كله محرم اكله وشربه
وامساكه وجميع التقلب فيه فجميع التقلب في ذلك حرام وفيه ما تقدم من ان المراد بوجوه النجس عنواناته المعهودة لان الوجه هو العنوان والدهن ليس
عنوانا للنجاسة والملاقي للنجس وان كان عنوانا للنجاسة لكنه ليس وجها من وجوه النجاسة في مقابلة غيره ولذا لم يعد عنوانا في مقابل العناوين
النجسة مع ما عرفت من لزوم تخصيص الاكثر لو اريد به المنع عن استعمال كل متنجس ومنها ما دل على الامر باهراق المايعات الملاقية للنجاسة والقاء
ما حول الجامد من الدهن وشبهه وطرحه وقد تقدم بعضها في مسألة الدهن وبعضها الاخر متفرقة مثل قوله يهريق المرق ونحو ذلك وفيه ان
طرحها كناية عن عدم الانتفاع بها في الاكل فان ما امر بطرحه من جامد الدهن والزيت يجوز الاستصباح به اجماعا فالمراد اطراحه من ظرف الدهن وترك
الباقي للاكل واما الاجماعات ففي دلالتها على المدعى نظر يظهر من ملاحظتها فان الظاهر من كلام السيد المتقدم ان مورد الاجماع هو نجاسة ما باشره اهل
الكتاب واما حرمة الاكل والانتفاع فهي من فروعها المتفرعة على النجاسة لا ان معقد الاجماع حرمة الانتفاع بالنجس فان خلاف باقي الفقهاء في اصل النجاسة
في اهل الكتاب لا في احكام النجس واما اجماع الخلاف فالظاهر ان معقده ما وقع الخلاف فيه بينه وبين من ذكر من المخالفين اذ فرق بين دعوى الاجماع على
محل النزاع بعد تحريره وبين دعواه ابتداء على الاحكام المذكورات في عنوان المسألة فان الثاني يشمل الاحكام كلها والاول لا يشمل الا الحكم الواقع
مورد الخلاف لانه الظاهر من قوله دليلنا اجماع الفرقة فافهم واغتنم واما اجماع السيد في الغنية فهو في اصل مسألة تحريم بيع النجاسات واستثناء الكلب
المعلم والزيت المتنجس لا فيما ذكره من ان حرمة بيع المتنجس من حيث دخوله فيما يحرم الانتفاع نعم هو قائل بذلك وبالجملة فلا ينكر ظهور كلام السيد
في حرمة الانتفاع بالنجس الذاتي والعرضي لكن دعواه الاجماع على ذلك بعيدة عن مدلول كلامه جدا وكذلك لا ينكر كون السيد والشيخ
قائلين بحرمة الانتفاع بالمتنجس كما هو ظاهر المفيد وصريح الحلي لكن دعويهما الاجماع على ذلك ممنوعة عند المتامل المنصف ثم على تقدير تسليم
دعويهم الاجماعات فلا ريب في وهنها بما يظهر من اكثر المتاخرين من قصر حرمة الانتفاع على امور خاصة قال في المعتبر في احكام الماء المتنجس وكل
ماء حكم بنجاسته لم يجز استعماله الى ان قال ونريد بالمنع عن استعماله الاستعمال في الطهارة وازالة الخبث والاكل والشرب دون غيره مثل بل
الطين وسقي الدابة انتهى اقول ان بل الصبغ والحناء بذلك الماء داخل في الغير فلا يحرم الانتفاع بهما واما العلامة فقد قصر حرمة استعمال
الماء المتنجس في التحرير والقواعد والارشاد على الطهارة والاكل والشرب وجوز في المنتهى الانتفاع بالعجين النجس في علف الدواب محتجا بان
المحرم على المكلف تناوله وبانه انتفاع فيكون سائغا للاصل ولا يخفى ان كلا دليليه صريح في حصر التحريم في اكل العجين وقال الشهيد في قواعده
النجاسة ما حرم استعماله في الصلوة والاغذية ثم ذكر ما يؤيد المطلوب وقال في الذكرى في احكام النجاسة تجب ازالة النجاسة عن الثوب والبدن
ثم ذكر المساجد وغيرها الى ان قال وعن كل مستعمل في اكل وشرب وضوء تحت ظل للنهي عن النجس وللنص انتهى ومراده بالنهي عن النجس النهي عن اكله
ومراده بالنص ما ورد من المنع عن الاستصباح بالدهن المتنجس تحت السقف فانظر الى صراحة كلامه في ان المحرم من الدهن المتنجس بعد الاكل و
الشرب خصوص الاستضاءة تحت الظل للنص وهو المطابق لما حكاه المحقق الثاني في حاشية الارشاد عنه قدس سره في بعض فوايده من جواز الانتفاع

بالدهن المتنجس في جميع ما يتصور من فوائده وقال المحقق والشهيد الثانيان في المسالك وحاشية الارشاد عند قول المحقق والعلامة قدس سرهما يجب ازالة
النجاسة عن الاواني ان هذا اذا استعملت فيما يتوقف استعماله على الطهارة كالاكل والشرب سيأتي عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد في مسألة الانتفاع
بالاصباغ المتنجسة ما يدل على عدم توقف جواز الانتفاع بها على الطهارة وفي المسالك في ذيل قول المحقق قدس سره وكل مائع نجس عدا الادهان
قال لا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها للطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها
وعدمه على ما نص عليه الاصحاب واما الادهان المتنجسة بنجاسة عارضية كالزيت تقع فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح وانما خرج
هذا الفرد بالنص والا فكان ينبغي مساواتها لغيرها من المائعات المتنجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب ببيعها
للاستصباح بيعها ليعمل صابونا او ليطلى به الاجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن مورد النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله
في المائعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم النحل وغيره انتهى ولا يخفى ظهوره في جواز الانتفاع بالمتنجس وكون المنع من بيعه لاجل النص يقتصر
على مورده وكيف كان فالمتتبع في كلام المتاخرين يقطع بما استظهرناه من كلماتهم والذي اظن وان كان الظن لا يغني لغيري شيئا ان كلمات القدماء ترجع
الى ما ذكره المتاخرون وان المراد بالانتفاع في كلمات القدماء الانتفاعات الراجعة الى الاكل والشرب واطعام الغير وبيعه على نحو بيع ما يحل
اكله ثم لو فرضنا مخالفة القدماء كفى موافقة المتاخرين في رفع الوهن عن الاصل والقاعدة السالمين عما يرد عليهما ثم على تقدير جواز غير الاستصباح
من الانتفاعات فالظ جواز بيعه لهذه الانتفاعات وفاقا للشهيد والمحقق الثاني قدس سرهما قال الثاني في حاشية الارشاد في ذيل قول العلامة
الا الدهن للاستصباح ان في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد ان الفائدة لا تنحصر في ذلك اذ مع فرض فائدة اخرى للدهن لا تتوقف على
طهارته يمكن بيعها لها كاتخاذ الصابون منه قال وهو مروي ومثله طلي الدواب اقول لا باس بالمصير الى ما ذكره شيخنا وقد ذكر ان به رواية
انتهى اقول والرواية اشارة الى ما عن الراوندي في كتاب النوادر باسناده عن ابي الحسن موسى بن جعفر ع وفيه سئل عليه السلام عن الشحم يقع فيه
شيء له دم فيموت قال تبيعه لمن يعمله صابونا الخبر ثم لو قلنا بجواز البيع في الدهن لغير المنصوص من الانتفاعات المباحة فهل يجوز بيع غيره من
المتنجس المنتفع بها في المنافع المقصودة المحللة كالصبغ والطين ونحوهما ام يقتصر على المتنجس المنصوص وهو الدهن غاية الامر التعدي من حيث غاية
البيع الى غير الاستصباح اشكال من ظهور استثناء الدهن في كلام المش في عدم جواز بيع ما عداه بل عرفت من المسالك نسبة عدم الفرق بين ما له منفعة
محللة وما ليست له الى نص الاصحاب ومما تقدم في مسألة جلد الميتة من ان الظ من كلمات جماعة من القدماء والمتاخرين كالشيخ في الخلاف وابن
زهرة والعلامة وولده والفاضل المقداد والمحقق الثاني وغيرهم دوران المنع عن بيع النجس مدار جواز الانتفاع به وعدمه الا ما خرج بالنص كاليات
الميتة مثلا او مطلق نجس العين على ما سيأتي من الكلام فيه وهذا هو الذي يقتضيه استصحاب الحكم قبل التنجيس وهي القاعدة المستفادة من قوله ع
في رواية تحف العقول ان كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال وما تقدم من رواية دعائم الاسلام من حل بيع كل ما
يباح الانتفاع به واما قوله تع فاجتنبوه وقوله تع والرجز فاهجر فقد عرفت انهما لا تدلان على حرمة الانتفاع بالمتنجس فضلا عن حرمة البيع على تقدير
جواز الانتفاع ومن ذلك يظهر عدم صحة الاستدلال فيما نحن فيه بالنهي في رواية تحف العقول عن بيع شيء من وجوه النجس بعد تعليل المنع فيها بحرمة
الانتفاع ويمكن حمل كلام من اطلق المنع عن بيع النجس الا الدهن لفائدة الاستصباح على ارادة المائعات النجسة التي لا ينتفع بها في غير الاكل والشرب
منفعة محللة مقصودة من امثالها ويؤيده تعليل استثناء الدهن بفائدة الاستصباح نظير استثناء بول الابل للاستشفاء وان احتمل ان يكون ذكر الاستصباح
لبيان ما يشترط ان يكون غاية للبيع قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة قدس سره الا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة قال وليس
المراد بخاصة بيان حصر الفائدة كما هو الظ وقد ذكر شيخنا الشهيد في حواشيه ان في رواية جواز اتخاذ الصابون من الدهن المتنجس وصرح مع ذلك بجواز
الانتفاع به فيما يتصور من فوائده كطلي الدواب ان قيل ان العبارة تقتضي حصر الفائدة لان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر فان المعنى في العبارة
الا الدهن النجس لهذه الفائدة قلنا ليس المراد ذلك لان الفائدة بيان لوجه الاستثناء اي الا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح وهذا لا يستلزم الحصر
ويكفي في صحة ما ذكرنا تطرق الاحتمال في العبارة المقتضي لعدم الحصر انتهى وكيف كان فالحكم بعموم كلمات هؤلاء لكل مائع متنجس مثل الطين والجص المائعين
والصبغ وشبه ذلك محل تامل وما نسبه في المسالك من عدم فرقهم في المنع عن بيع المتنجس بين ما يصلح للانتفاع به وما لا يصلح فلم يثبت صحته مع ما عرفت
من كثير من الاصحاب من اناطة الحكم في كلامهم مدار الانتفاع ولاجل ذلك استشكل المحقق الثاني في حاشية الارشاد فيما ذكره العلامة بقوله ولا
باس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبول الطهارة حيث قال مقتضاه انه لو لم يكن قابلا للطهارة لم يجز بيعه وهو مشكل اذ الاصباغ المتنجسة لا تقبل
التطهير عند الاكثر والظ جواز بيعها لان منافعها لا تتوقف على الطهارة اللهم الا ان يقال انها تؤول الى حالة تقبل معها التطهير لكن بعد جفافها
بل ذلك هو المقصود منها فاندفع الاشكال اقول لو لم يعلم من مذهب العلامة دوران المنع عن بيع المتنجس مدار حرمة الانتفاع لم يرد
على عبارته اشكال لان المفروض حينئذ التزامه بجواز الانتفاع بالاصباغ مع عدم جواز بيعها الا ان يرجع الاشكال الى حكم العلامة وانه

مشكل

مشكل على مختار المحقق الثاني لا الى كلامه وان الحكم مشكل على مذهب المتكلم فافهم ثم ان ما دفع به الاشكال من جعل الاصباغ قابلة للطهارة انما ينفع في خصوص الاصباغ واما مثل بيع الصابون المتنجس فلا يندفع الاشكال عنه بما ذكره وقد تقدم منه سابقا جواز بيع الدهن المتنجس ليعمل صابونا بناء على انه من فوائده المحللة مع ان ما ذكره من قبول الصبغ التطهير بعد الجفاف محل نظر لان المقصود من قبوله الطهارة قبولها قبل الانتفاع وهو مفقود في الاصباغ لان الانتفاع بها وهو الصبغ قبل الطهارة واما ما يبقى منها بعد الجفاف وهو اللون فهي نفس المنفعة لا الانتفاع مع انه لا يقبل التطهير وانما القابل هو الثوب بقي الكلام في حكم نجس العين من حيث اصالة حل الانتفاع به في غير ما ثبت حرمته واصالة العكس فاعلم ان ظاهر الاكثر اصالة حرمة الانتفاع بنجس العين بل ظاهر فخر الدين في شرح الارشاد والفاضل المقداد الاجماع على ذلك حيث استدلا على عدم جواز بيع الاعيان النجسة بانها محرمة الانتفاع وكل ما هو كذلك لا يجوز بيعه قالا اما الصغرى فاجماعية ويظهر من الحدائق في مسئلة الانتفاع بالدهن المتنجس في غير الاستصباح نسبة ذلك الى الاصحاب ويدل عليه ظواهر الكتاب والسنة مثل قوله حرمت عليكم الميتة والدم بناء على ما ذكره الشيخ والعلامة من ارادة جميع الانتفاعات وقوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه الدال على وجوب اجتناب كل رجس وهو نجس العين وقوله تعالى والرجز فاهجر بناء على ان هجره لا يحصل الا بالاجتناب عنه مطلقا وتعليله في رواية تحف العقول حرمة بيع وجوه النجس بحرمة الاكل والشرب والامساك وجميع التقلبات فيه ويدل عليه ايضا كلما دل من الاخبار والاجماع على عدم جواز بيع نجس العين بناء على ان المنع من بيعه لا يكون الا مع حرمة الانتفاع به هذا ولكن التامل يقضي بعدم جواز الاعتماد في مقابلة اصالة الاباحة على شيء مما ذكروا اما آيات التحريم والاجتناب والهجر فلظهورها في الانتفاعات المقصودة في كل نجس بحسبه وهي في مثل الميتة الاكل وفي الخمر الشرب وفي الميسر اللعب به وفي الانصاب والازلام ما يليق بحالهما واما رواية تحف العقول فالمراد بالامساك والتقلب فيه ما يرجع الى الاكل والشرب والا فسيجيء الاتفاق على جواز امساك نجس العين لبعض الفوائد وما دل من الاجماع والاخبار على حرمة بيع نجس العين قد يدعى اختصاصه بغير ما يحل الانتفاع المحلل المعتد به او يمنع استلزامه لحرمة الانتفاع بناء على ان نجاسة العين مانع مستقل عن جواز البيع من غير حاجة الى ارجاعها الى عدم المنفعة المحللة واما توهم الاجماع فمدفوع بظهور كلمات كثير منهم في جواز الانتفاع في الجملة قال في المبسوط ان سرجين ما لا يؤكل لحمه وعذرة الانسان وخرء الكلاب لا يجوز بيعها ويجوز الانتفاع بها في الزروع والكروم واصول الشجر بلا خلاف انتهى وقال العلامة في التذكرة يجوز اقتناء الاعيان النجسة لفائدة ونحوها في القواعد وقرره على ذلك في جامع المقاصد وزاد عليه قوله لكن هذه لا تصيرها مالا بحيث يقابل بالمال وقال في باب الاطعمة والاشربة من المختلف ان شعر الخنزير يجوز استعماله مطلقا مستدلا بان نجاسته لا تمنع الانتفاع به لما فيه من المنفعة الخالية عن ضرر عاجل وآجل وقال الشهيد في قواعده النجاسة ما حرم استعماله في الصلوة والاغذية للاستقذار وللتوصل بها الى الفرار ثم ذكر ان قيد الاغذية لبيان مورد الحكم وفيه تنبيه على الاشربة كما ان في الصلوة تنبيها على الطواف انتهى وهو كالنص في جواز الانتفاع بالنجس في غير هذه الامور وقال الشهيد الثاني في الروضة عند قول المصنف في عداد ما لا يجوز بيعه من النجاسات والدم قال وان فرض له نفع حكمي كالصبغ وابوال وارواث ما لا يؤكل لحمه وان فرض لها نفع فان الظاهر ان المراد بالنفع المفروض للدم والابوال والارواث هو النفع المحلل والا لم يحسن ذكر هذا القيد في خصوص هذه الاشياء دون ساير النجاسات ولا ذكر خصوص الصبغ للدم مع ان الاكل هي المنفعة المتعارفة المنصرف اليها الاطلاق في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والمسوق لها الكلام في قوله تعالى او دما مسفوحا وما ذكرنا هو ظاهر المحقق الثاني حيث حكى عن الشهيد انه حكى عن العلامة جواز الاستصباح بما تدهن من الميتة ثم قال وهو بعيد لعموم النهي عن الانتفاع بالميتة فان عدوله عن التعليل بعموم المنع عن الانتفاع بالنجس الى ذكر خصوص الميتة يدل على عدم العموم في النجس وكيف كان فلا يبقى بملاحظة ما ذكرنا وثوق بنقل الاجماع المتقدم عن شرح الارشاد والتنقيح الجابر لرواية تحف العقول الناهية عن جميع التقلب في النجس مع احتمال ان يراد من جميع التقلب جميع انواع التعاطي لا الاستعمالات ويراد من امساكه امساكه للوجه المحرم ولعله للاحاطة بما ذكرنا اختار بعض الاساطين في شرحه على القواعد جواز الانتفاع بالنجس كالمتنجس لكن مع تفصيل لا يرجع الى مخالفة في محل الكلام فقال ويجوز الانتفاع بالاعيان النجسة والمتنجسة في غير ما ورد النص بمنعه كالميتة النجسة التي لا يجوز الانتفاع بها فيما يسمى استعمالا عرفا للاخبار والاجماع وكذا الاستصباح بالدهن المتنجس تحت الظلال وما دل على المنع عن الانتفاع بالنجس والمتنجس مخصوص او منزل على الانتفاع الدال على عدم الاكتراث بالدين وعدم المبالاة واما من استعمله ليغسله فغير مشمول للادلة ويبقى على حكم الاصل انتهى والتقييد بما يسمى استعمالا في كلامه لعله لاخراج مثل الايقاد بالميتة وسد ساقية الماء بها واطعامها لجوارح الطير ومراده سلب الاستعمال المضاف الى الميتة عن هذه الامور لان استعمال كل شيء اعمال له في العمل المقصود منه عرفا فان ايقاد الباب والسرير لا يسمى استعمالا لهما لكن يشكل بان المنهي عنه في النصوص الانتفاع بالميتة الشامل لغير الاستعمال المعهود المتعارف في الشيء ولذا قيد هو قدس سره الانتفاع بما يسمى استعمالا نعم يمكن ان يقال ان مثل هذه الاستعمالات لا تعد انتفاعا تنزيلا لها منزلة المعدوم ولذا يقال للشيء انه مما لا ينتفع به مع قابليته للامور المذكورة فالمنهي عنه هو الانتفاع بالميتة بالمنافع المقصودة التي تعد غرضا من تملك

[illegible]

الميتة لولا كونها ميتة وان كانت قد تمالت بخصوص هذه الامور كما قد يشترى اللحم لاطعام الطيور والسباع لكنها اغراض شخصية كما قد يشترى الجلاّ لاطفاء النار والباب للايقاد والتسخين به قال العلامة في النهاية في بيان ان الانتفاع ببول غير الماكول في الشرب للدواء منفعة جزئية لا يعتد بها قال اذ كل شيء من المحرمات لا يخلو عن منفعة كالخمر للتخليل والعذرة للتسميد والميتة لاكل جوارح الطير ولم يعتبرها الشارع انتهى ثم ان الانتفاع المنفي في الميتة وان كان مطلقا في حيز النفي الا ان اختصاصها بما ادعيناه من الاغراض المقصودة من الشيء دون الفوائد المترتبة عليه من دون ان تعد مقاصد ليس من جهة انصرافها الى المقاصد حتى يمنع انصراف المطلق في حيز النفي بل من جهة التسامح والادعاء العرفي تنزيلا للموجود منزلة المعدوم فانه يقال للميتة مع وجود تلك الفوائد فيها انها مما لا ينتفع به ومما ذكرنا ظهر الحال في البول والعذرة والمني فانها مما لا ينتفع بها وان استفيد منها بعض الفوائد كالتسميد والاحراق كما هو سيرة بعض الجصاصين من العرب كما يدل عليه وقوع السؤال في بعض الروايات عن الجص يوقد عليه العذرة وعظام الموتى ويجصص به المسجد فقال الامام ع ان الماء والنار قد طهراه بل في الرواية اشعار بالتقرير فتفطن واما ما ذكره من تنزيل ما دل على المنع عن الانتفاع بالنجس على ما يؤذن بعدم الاكتراث بالدين وعدم المبالاة لا من استعمله ليغسله فهو تنزيل بعيد نعم يمكن ان ينزل على الانتفاع به على وجه الانتفاع بالطاهر بان يستعمله على وجه يوجب تلويث بدنه وثيابه وسائر آلات الانتفاع كالصبغ بالدم وان بنى على غسل الجميع عند الحاجة الى ما يشترط فيه الطهارة وفي بعض الروايات اشارة الى ذلك ففي الكافي بسنده عن الوشا قال قلت لابي الحسن ع جعلت فداك ان اهل الجبل تثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي ميتة فقلت جعلت فداك فيستصبح بها فقال اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام بحملها على حرمة الاستعمال على وجه يوجب تلويث البدن والثياب واما حمل الحرام على النجس كما في كلام بعض فلا شاهد عليه والرواية في نجس العين فلا ينتقض بجواز الاستصباح بالدهن المتنجس لاحتمال كون مزاولة نجس العين مبغوضا للشارع كما يشير اليه قوله تعالى والرجز فاهجر ثم ان منفعة النجس المحللة للاصل او للنص قد تجعلها مالا عرفا الا انه منع الشرع عن بيعه كجلد الميتة اذا قلنا بجواز الاستقاء به لغير الوضوء كما هو مذهب جماعة مع القول بعدم جواز بيعه لظاهر الاجماعات المحكية وشعر الخنزير اذا جوزنا استعماله اختيارا والكلاب الثلاثة اذا منعنا عن بيعها فمثل هذه اموال لا يجوز المعاوضة عليها ولا يبعد جواز هبتها لعدم المانع مع وجود المقتضي فتامل وقد لا يجعلها مالا عرفا لعدم ثبوت المنفعة المقصودة منها لها وان ترتب عليها الفوائد كالميتة التي يجوز اطعامها للجوارح الطير والايقاد بها والعذرة للتسميد فان الظاهر انها لا تعد اموالا عرفا كما اعترف به جامع المقاصد في شرح قول العلامة ويجوز اقتناء الاعيان النجسة لفائدة والظاهر ثبوت حق الاختصاص في هذه الامور الناشي اما عن الحيازة واما عن كون اصلها مالا للمالك كما لو مات حيوان له او فسد لحم اشتراه للاكل على وجه خرج عن المالية والظاهر جواز المصالحة على هذا الحق بلا عوض بناء على صحة هذا الصلح بل دفع العوض بناء على انه لا يعد ثمنا لنفس العين حتى يكون سحتا بمقتضى الاخبار قال في التذكرة ويصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس لاشعاله تحت السماء والزبل للانتفاع باشعاله والتسميد به وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره انتهى والظاهر ان مراده بغير الارث الصلح الناقل واما اليد الحادثة بعد اعراض اليد الاولى فليس انتقالا لكن الانصاف ان الحكم مشكل نعم لو بذل مالا على ان يرفع يده عنها ليحوزها الباذل كان حسنا كما يبذل الرجل المال على ان يرفع اليد عما في تصرفه من الامكنة المشتركة كمكانه من المسجد والمدرسة والسوق وذكر بعض الاساطين بعد اثبات حق الاختصاص ان دفع شيء من المال لافتكاكه يشك في دخوله تحت الاكتساب المحظور فيبقى على اصالة الجواز ثم انه يشترط في الاختصاص بالحيازة قصد الحائز للانتفاع ولذا ذكروا انه لو علم كون حيازة الشخص للماء والكلاء لمجرد العبث لم يحصل له حق وح فيشكل الامر فيما تعارف في بعض البلاد من جمع العذرات حتى اذا صارت من الكثرة بحيث ينتفع بها في البساتين والزرع بذل له مال فاخذت منه فان الظاهر بل المقطوع انه لم يحزها للانتفاع بها وانما حازها لاخذ المال عليها ومن المعلوم ان حل المال فرع ثبوت الاختصاص المتوقف على قصد الانتفاع المعلوم انتفائه في المقام وكذا لو سبق الى مكان من الامكنة المذكورة من غير قصد الانتفاع منها بالسكنى نعم لو جمعها في مكانه المملوك فبذل له المال على ان يتصرف في ذلك المكان بالدخول لاخذها كان حسنا كما انه لو قلنا بكفاية مجرد قصد الحيازة في الاختصاص و قلنا بجواز المعاوضة على حق الاختصاص كان اسهل

## النوع الثاني

مما يحرم التكسب به ما يحرم لتحريم ما يقصد به وهو على اقسام **الاول** ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاص الا الحرام وهي امور منها هياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم بلا خلاف ظاهر بل الظاهر الاجماع عليه ويدل عليه مواضع من رواية تحف العقول المتقدمة في مثل قوله ع وكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه مما يتقرب به لغير الله وقوله ع انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها مما يجيء منها الفساد محضا نظير المزامير والبرابط وكل ملهو به والصلبان والاصنام الى ان قال فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات الخ هذا كله مضافا الى ان اكل المال في مقابل هذه الاكل له بالباطل والى قوله صلى الله عليه وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه بناء على ان تحريم هذه [illegible] تحريم لمنافعها الغالبة بل الدائمة فان الصليب من حيث انه خشب بهذه الهيئة لا ينتفع به الا في الحرام وليس بهذه الهيئة مما ينتفع به في المحلل والمحرم ولو فرض

في [illegible] النجاسة للانتفاع

النوع الثاني مما يحرم التكسب به

ذلك كان ذلك منفعة نادرة لا يقدح في تحريم العين بقول مطلق الذي هو المناط في تحريم الثمن نعم لو فرض هيئة خاصة مشتركة بين هيكل العبادة والاخرى لعمل محلل بحيث لا تعد منفعة نادرة فالاقوى جواز البيع بقصد تلك المنفعة المحللة كما اعترف به في المسالك فما ذكره بعض الاساطين من ان ظ الاجماع والاخبار انه لا فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها فلعله محمول على الجهة المحللة التي لا دخل للهيئة فيها او النادرة التي مما للهيئة دخل فيه نعم ذكر ايضا وفاقا لظ غيره بل الاكثر انه لا فرق بين قصد المادة والهيئة اقول ان اراد بقصد المادة كونها هي الباعثة على بذل المال بازاء ذلك الشيء وان كان عنوان المبيع المبذول بازائه الثمن هو ذلك الشيء فما استظهره من الاجماع والاخبار حسن لان بذل المال بازاء هذا الجسم المتشكل بالشكل الخاص من حيث كونه مالا عرفا بذل للمال على الباطل وان اراد بقصد المادة كون المبيع هي المادة سواء تعلق البيع بها بالخصوص كان يقول بعتك خشب هذا الصنم او في ضمن مجموع مركب كما لو وزن له وزنة حطب فقال بعتك فظهر فيه صنم او صليب فالحكم ببطلان البيع في الاول وفي مقدار الصنم في الثاني مشكل لمنع شمول الادلة لمثل هذا الفرد لان المتيقن من الادلة المتقدمة حرمة المعاوضة على هذه الامور نظير المعاوضة على غيرها من الاموال العرفية وهو ملاحظة مطلق ما يتقوم به مالية الشيء من المادة والهيئة والاوصاف والحاصل ان الملحوظ في البيع قد يكون مادة الشيء من غير مدخلية الشكل الا ترى انه لو باعه وزنة نحاس فظهر فيها انية مكسورة لم يكن له خيار العيب لان المبيع هي المادة ودعوى ان المال هي المادة بشرط عدم الهيئة مدفوعة بما صرح به من انه لو اتلف الغاصب لهذه الامور ضمن موادها وحمله على الاتلاف تدريجا تمحل وفي محكي التذكرة انه اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته فانه يجوز بيعها على الاقوى انتهى واختار ذلك صاحب الكفاية وصاحب الحدائق وصاحب الرياض نافيا عنه الريب لعل التقييد في كلام العلامة بكون المشتري ممن يوثق بديانته لئلا يدخل في باب المساعدة على المحرم فان دفع ما يقصد منه المعصية غالبا مع عدم وثوق بالمدفوع اليه تقوية لوجه من وجوه المعاصي فيكون باطلا كما في رواية تحف العقول لكن فيه مضافا الى التامل في بطلان البيع لمجرد الاعانة على الاثم انه يمكن الاستغناء عن هذا القيد بكسره قبل ان يقبضه اياه فان الهيئة غير محترمة في هذه الامور كما صرحوا به في باب الغصب بل قد يقال بوجوب اتلافها فورا ولا يبعد ان يثبت لوجوب حسم مادة الفساد وفي جامع المقاصد بعد حكمه بالمنع عن بيع هذه الاشياء وان امكن الانتفاع على حالها في غير محرم منفعة لا يقصد منها قال ولا اثر لكون رضاضها الباقي بعد كسرها مما ينتفع به في المحلل ويعد مالا لان بذل المال في مقابلها وهي على هيئتها بذل له في المحرم الذي لا يعد مالا عند الشارع نعم لو باع رضاضها الباقي بعد كسرها قبل ان يكسرها وكان المشتري موثوقا به وانه يكسرها امكن القول بصحة البيع ومثله باقي الامور المحرمة كاواني النقدين والصنم انتهى ومنها الات القمار بانواعه بلا خلاف ظاهرا ويدل عليه جميع ما تقدم في هياكل العبادة ويقوى هنا ايضا جواز بيع المادة قبل تغيير الهيئة وفي المسالك انه لو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها وجهان وقوى في التذكرة الجواز مع زوال الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع انتهى اقول ان اراد بزوال الصفة زوال الهيئة فلا ينبغي الاشكال في الجواز ولا ينبغي جعله محلا للخلاف بين العلامة والاكثر ثم ان المراد بالقمار مطلق المراهنة بعوض فكل ما اعد لها بحيث لا يقصد منه على ما فيه من الخصوصيات غيرها حرمت المعاوضة عليه واما المراهنة بغير عوض فيجيء انه ليس بقمار على الظ نعم لو قلنا بحرمتها لحق الالة المعدة لها حكم الات القمار مثل ما يعملونه شبه الكرة يسمى عندنا التّرسه والصولجان ومنها الات اللهو على اختلاف اصنافها بلا خلاف لجميع ما تقدم في المسئلة السابقة والكلام في بيع المادة كما تقدم وحيث ان المراد بالات اللهو ما اعد له توقف على تعيين معنى اللهو وحرمة مطلق اللهو الا ان المطلوب منه ما كان من جنس المزامير والات الاغاني ومن جنس الطبول وسيأتي معنى اللهو وحكمه ومنها اواني الذهب والفضة اذا قلنا بتحريم اقتنائها او قصد المعاوضة على مجموع الهيئة والمادة لا المادة فقط ومنها الدراهم الخارجة المعمولة لاجل غش الناس اذا لم يفرض على هيئتها الخاصة منفعة محللة معتد بها مثل التزيين والدفع الى الظالم الذي يريد مقدارا من المال كالعشار ونحوه بناء على جواز ذلك وعدم وجوب اتلاف مثل هذه الدراهم ولو بكسرها من باب دفع مادة الفساد كما يدل عليه قوله ع في رواية الجعفي مشيرا الى درهم اكسر هذا فانه لا يحل بيعه ولا انفاقه وفي رواية موسى بن بكير قطعه نصفين ثم قال القه في البالوعة حتى لا يباع بما فيه غش وتمام الكلام فيه في باب الصرف انش ولو وقعت المعاوضة عليها جهلا فتبين الحال لمن صارت اليه فان وقع عنوان المعاوضة على الدرهم المنصرف اطلاقه الى المسكوك بسكة السلطان بطل البيع وان وقعت المعاوضة على شخصه من دون عنوان فالظ صحة البيع مع خيار العيب ان كانت المادة مغشوشة وان كان مجرد تفاوت السكة فهو خيار التدليس فتأمل وهذا بخلاف ما تقدم من الالات فان البيع الواقع عليها لا يمكن تصحيحه بامضائه من جهة المادة فقط واسترداد ما قابل الهيئة من الثمن المدفوع كما لو جمع بين الخل والخمر لان كل جزء من الخل والخمر مال لا بد ان يقابل في المعاوضة بجزء من المال ففساد المعاملة باعتباره يوجب فساد مقابله من المال لا غير بخلاف المادة والهيئة فان الهيئة من قبيل القيد للمادة جزء عقلي لا خارجي تقابل بمال على حدة ففساد المعاملة باعتباره فساد لمعاملة المادة حقيقة وهذا الكلام مطرد في كل قيد فاسد بذل الثمن الخاص لداعي وجوده القسم الثاني ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرمة وهو تارة على وجه يرجع

بيع العنب على ان يعمل خمراً ونحوه

الى بذل المال في مقابل المنفعة المحرمة كالمعاوضة على العنب مع التزامهما ان لا يتصرف فيه الا بالتخمير واخرى على وجه يكون الحرام هو الداعي الى المعاوضة لا غير كالمعاوضة على العنب مع قصدهما تخميره والاول اما ان يكون الحرام مقصودا لا غير كبيع العنب على ان يعمله خمرا ونحو ذلك واما ان يكون الحرام مقصودا مع الحلال بحيث يكون بذل المال بازائهما كبيع الجارية المغنية بثمن لوحظ فيه وقوع بعضه بازاء صفة التغني فهنا مسائل ثلث الاولى بيع العنب على ان يعمل خمرا والخشب على ان يعمل صنما او آلة لهو او قمارا واجارة المساكن ليباع او يحرز فيها الخمر وكذا اجارة السفن والحمولة لحملها ولا اشكال في فساد المعاملة فضلا عن حرمته ولا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى كونها اعانة على الاثم والى ان الالزام والالتزام بصرف المبيع في المنفعة المحرمة الساقطة في نظر الشارع اكل وايكال للمال بالباطل خبر جابر قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته فانه اما مقيد بما اذا استاجره لذلك او يدل عليه بالفحوى بناء على ما سيجيء من حرمة العقد مع من يعلم انه يصرف المعقود عليه في الحرام نعم في صحيحة ابن اذينة قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يواجر السفينة او دابته لمن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا باس لكنها محمولة على ما اذا اتفق الحمل من دون ان يؤخذ ركنا او شرطا في العقد بناء على ان خبر جابر نص فيما نحن فيه وظاهر في هذا عكس الصحيحة يطرح ظاهر كل بنص الآخر فتأمل مع انه لو سلم التعارض كفى العمومات المتقدمة وقد يستدل ايضا فيما نحن فيه بالاخبار المسئول فيها عن جواز بيع الخشب ممن يتخذه صلبانا او صنما مثل مكاتبة ابن اذينة عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن الحريث عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب والصنم قال لا وفيه ان حمل تلك الاخبار على صورة اشتراط البايع المسلم على المشتري او تواطئهما على التزام صرف المبيع في الصنم والصليب بعيد في الغاية والفرق بين مواجرة البيت لبيع الخمر فيه وبيع الخشب على ان يعمل صليبا او صنما لا يكاد يخفى فان بيع الخمر في مكان وصيرورته دكانا لذلك منفعة عرفية يقع الاجارة عليها من المسلم كثيرا كما يوجرون البيوت لسائر المحرمات بخلاف جعل العنب خمرا والخشب صليبا فانه لا غرض للمسلم في ذلك غالبا يقصده في بيع عنبه او خشبه فلا يحمل عليه موارد السؤال نعم لو قيل في المسئلة الآتية بحرمة بيع الخشب لمن يعلم انه يعمله صنما لظاهر هذه الاخبار صح الاستدلال بفحواها على ما نحن فيه لكن ظاهر هذه الاخبار معارض بمثله او بما هو اصرح منه كما سيجيء ثم انه يلحق بما ذكر من بيع العنب والخشب على ان يعملا خمرا وصليبا بيع كل ذي منفعة محللة على ان يصرف في الحرام لان حصر الانتفاع بالمبيع في الحرام يوجب كون اكل الثمن بازائه اكلا للمال بالباطل ثم انه لا فرق بين ذكر الشرط المذكور في متن العقد وبين التواطؤ عليه خارج العقد ووقوع العقد عليه ولو كان فرق فانما هو في لزوم الشرط وعدمه لا فيما هو مناط الحكم هنا ومن ذلك يظهر انه لا يبنى فساد هذا العقد على كون الشرط الفاسد مفسدا بل الاظهر فساده وان لم نقل بافساد الشرط الفاسد لما عرفت من رجوعه في الحقيقة الى اكل المال في مقابل المنفعة المحرمة وقد تقدم الحكم بفساد المعاوضة على آلات المحرم مع كون موادها اموالا مشتملة على منافع محللة مع ان الجزء اقبل للتفكيك بينه وبين الجزء الآخر من الشرط والمشروط وسيجيء ايضا في المسئلة الآتية ما يؤيد هذا ايضا ان شاء الله

في حرمة المعاوضة على الجارية المغنية وامثالها

**المسئلة الثانية** يحرم المعاوضة على الجارية المغنية وكل عين مشتملة على صفة يقصد منها الحرام اذا قصد منها ذلك وقصد اعتبارها في البيع على وجه يكون دخيلا في زيادة الثمن كالعبد الماهر في القمار او اللهو والسرقة اذا لوحظ فيه هذه الصفة وبذل بازائها شيء من الثمن لا ما كان على وجه الداعي ويدل عليه ان بذل شيء من الثمن بملاحظة الصفة المحرمة اكل للمال بالباطل والتفكيك بين القيد والمقيد بصحة العقد في المقيد وبطلانه في القيد بما قابله من الثمن غير معروف عرفا لان القيد امر معنوي لا يوزع عليه شيء من المال وان كان يبذل المال بملاحظة وجوده وغير واقع شرعا على ما اشتهر من ان الثمن لا يوزع على الشروط فتعين بطلان العقد راسا وقد ورد النص بان ثمن الجارية المغنية سحت وانه قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب نعم لو لم يلاحظ الصفة اصلا في كمية الثمن فلا اشكال في الصحة ولو لوحظ من حيث انها صفة كمال قد يصرف الى المحلل فيزيد لاجلها الثمن فان كانت المنفعة المحللة لتلك الصفة مما يعتد بها فلا اشكال في الجواز وان كان نادرة بالنسبة الى المنفعة المحرمة ففي الحاقها بالعين في عدم جواز بذل المال الا لما اشتمل على منفعة محللة غير نادرة بالنسبة الى المحرمة وعدمه لان المقابل بالمبذول هو الموصوف ولا ضير في زيادة ثمنه بملاحظة منفعة نادرة وجهان اقويهما الثاني اذ لا يعد اكلا للمال بالباطل والنص بان ثمن المغنية سحت مبني على الغالب **المسئلة الثالثة** يحرم بيع العنب ممن يعمله خمرا بقصد ان يعمله وكذا بيع الخشب بقصد ان يعمله صنما او صليبا لان فيه اعانة على الاثم والعدوان ولا اشكال ولا خلاف في ذلك اما لو لم يقصد ذلك فالاكثر على عدم التحريم للاخبار المستفيضة منها خبر ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن رجل له كرم يبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا او مسكرا فقال انما باعه حلالا في الابان الذي يحل شربه او اكله فلا باس ببيعه ورواية ابي كهمش سئل رجل ابا عبد الله ع الى ان قال هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا الى غير ذلك مما هو دونهما في الظهور وقد يعارض ذلك بمكاتبة ابن اذينة عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن حريث عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب او الصنم قال لا وقد يجمع بينها وبين الاخبار المجوزة بحمل المانعة على صورة اشتراط جعل الخشب صليبا او صنما او تواطئهما عليه وفيه ان هذا في غاية البعد اذ لا داعي للمسلم على اشتراط صناعة الخشب صنما في متن بيعه او في خارجه ثم يجيء ويسئل الامام ع عن جواز فعل هذا في المستقبل وحرمته وهل يحتمل ان يريد الراوي بقوله ابيع التوت

ممن يصنع الصنم والصليب ابيعه مشترطا عليه ملزما في متن العقد او قبله ان لا يتصرف فيه الا بجعله صنما فالاولى حمل الاخبار المانعة على الكراهة لشهادة
غير واحد من الاخبار على الكراهة كما افتى به جماعة ويشهد له رواية رفاعة عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بيعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى به باسا
وغيرها او التزام الحرمة في بيع الخشب ممن يعمله صليبا او صنما لظاهر تلك الاخبار والعمل في مسئلة بيع العنب وشبهها على الاخبار المجوزة وهذا الجمع قول
فصل لو لم يكن قولا بالفصل وكيف كان فقد يستدل على حرمة البيع ممن يعلم انه يصرف المبيع في الحرام بعموم النهي عن التعاون على الاثم والعدوان
وقد يستشكل في صدق الاعانة بل يمنع حيث لم يقع القصد الى وقوع الفعل من المعان بناء على ان الاعانة هي فعل بعض مقدمات فعل الغير بقصد
حصوله منه لا مطلقا واول من اشار الى هذا المحقق الثاني في حاشية الارشاد في هذه المسئلة حيث انه بعد حكاية القول بالمنع مستندا الى
الاخبار المانعة قال ويؤيده قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم ويشكل بلزوم عدم جواز بيع شيء مما يعلم عادة التوصل به الى محرم لو تم هذا الاستدلال
فيمنع معاملة اكثر الناس والجواب عن الاية المنع من كون محل النزاع معاونة مع ان الاصل الاباحة وانما يظهر المعاونة مع بيعه لذلك انتهى ووافقه
في اعتبار القصد في مفهوم الاعانة جماعة من متاخري المتاخرين كصاحب الكفاية وغيره هذا وربما زاد بعض المعاصرين على اعتبار القصد اعتبار
وقوع المعان عليه في تحقق مفهوم الاعانة في الخارج وتخيل انه لو فعل فعلا بقصد تحقق الاثم الفلاني من الغير فلم يتحقق منه لم يحرم
من جهة صدق الاعانة بل من جهة قصدها بناء على ما حرره من حرمة الاشتغال بمقدمات الحرام بقصد تحققه وانه لو تحقق الفعل كان
حراما من جهة القصد الى المحرم ومن جهة الاعانة وفيه تامل فان حقيقة الاعانة على الشيء هو الفعل بقصد حصول الشيء سواء حصل
ام لا ومن اشتغل ببعض مقدمات الحرام الصادر من الغير بقصد التوصل اليه فهو داخل في الاعانة على الاثم ولو تحقق الحرام لم يتعدد العقاب
وما ابعد ما بين ما ذكره المعاصر وبين ما يظهر من الاكثر من عدم اعتبار القصد فعن المبسوط الاستدلال على وجوب بذل الطعام لمن يخاف
تلفه بقوله صلى الله عليه وآله من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله وقد استدل في التذكرة
على حرمة بيع السلاح من اعداء الدين بان فيه اعانة على الظلم واستدل المحقق الثاني على حرمة بيع العصير المتنجس ممن يستحله بان فيه اعانة على الاثم
وقد استدل المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه من القول بالحرمة في مسئلتنا بان فيه اعانة على الاثم وقد قرره على ذلك في الحدائق فقال انه جيد في حد
ذاته لو سلم من المعارضة باخبار الجواز وفي الرياض بعد ذكر الاخبار السابقة الدالة على الجواز قال وهذه النصوص وان كثرت واشتهرت وظهرت
دلالتها بل ربما كان بعضها صريحا لكن في مقابلتها للاصول والنصوص المعتضدة بالعقول اشكال انتهى والظاهر ان مراده بالاصول قاعدة حرمة
الاعانة على الاثم ومن العقول حكم العقل بوجوب التوصل الى دفع المنكر مهما امكن ويؤيد ما ذكروه من صدق الاعانة بدون القصد اطلاقها في
غير واحد من الاخبار ففي النبوي المروي في الكافي عن ابي عبد الله ع من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وفي العلوي الوارد في الطين المروي
ايضا في الكافي عن ابي عبد الله ع فان اكلته ومت فقد اعنت على نفسك ويدل عليه غير واحد مما ورد في اعوان الظلمة وسيأتي وحكي انه سئل بعض الاكابر
وقيل له اني رجل خياط اخيط للسلطان ثيابه فهل تراني داخلا بذلك في اعوان الظلمة فقال له المعين لهم من يبيعك الابر والخيوط واما انت فمن الظلمة
انفسهم وقال المحقق الاردبيلي في آيات احكامه في الكلام على الاية الظاهر ان المراد بالاعانة على المعاصي مع القصد او على الوجه الذي يصدق انها اعانة مثل
ان يطلب الظالم العصا من شخص لضرب مظلوم فيعطيه اياها او يطلب القلم لكتابة ظلم فيعطيه اياه ونحو ذلك مما يعد معونة عرفا فلا يصدق على التاجر الذي
يتجر لتحصيل غرضه انه معاون للظالم العاشر في اخذ العشور ولا على الحاج الذي يؤخذ منه المال ظلما وغير ذلك مما لا يحصى فلا يعلم صدقها على بيع العنب
ممن يعمله خمرا او الخشب ممن يعمله صنما ولذا ورد في الروايات الصحيحة جوازه وعليه الاكثر ونحو ذلك مما لا يخفى انتهى كلامه رفع مقامه ولقد دقق
النظر حيث لم يعلق صدق الاعانة على القصد ولا اطلق القول بصدقه بدونه بل علقه بالقصد او بالصدق العرفي وان لم يكن قصد لكن اقول
لا شك في انه اذا لم يكن مقصود الفاعل من الفعل وصول الغير الى مقصده ولا الى مقدمة من مقدماته بل يترتب عليه الوصول من دون قصد الفاعل
فلا يسمى اعانة كما في تجارة التاجر بالنسبة الى اخذ العشور ومسير الحاج بالنسبة الى اخذ المال ظلما وكذلك لا اشكال فيما اذا قصد الفاعل بفعله
ودعاه اليه وصول الغير الى مطلبه الخاص فانه يقال انه اعانه على ذلك المطلب فان كان عدوانا مع علم المعين به صدق الاعانة على العدوان وانما
الاشكال فيما اذا قصد الفاعل بفعله وصول الغير الى مقدمة مشتركة بين المعصية وغيرها مع العلم بصرف الغير اياها الى المعصية كما اذا
باعه العنب فان مقصود البايع تملك المشتري له وانتفاعه به فهي اعانة له بالنسبة الى اصل تملك العنب ولذا لو فرض ورود النهي عن معاملة
هذا المشتري الخاص في جميع اموره او في خصوص تملك العنب حرم بيع العنب عليه مطلقا فمسئلة بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا نظير اعطاء السيف
او العصا لمن يريد قتلا او ضربا حيث ان الغرض من الاعطاء هو ثبوته بيده والتمكن منه كما ان الغرض من بيع العنب تملكه له فكل من البيع و
الاعطاء بالنسبة الى اصل تملك الشخص واستقراره في يده اعانة الا ان الاشكال في ان العلم بصرف ما حصل باعانة البايع والمعطي في الحرام هل يوجب
صدق الاعانة على الحرام ام لا فحاصل محل الكلام هو ان الاعانة على شرط الحرام مع العلم بصرفه في الحرام هل هي اعانة على الحرام ام لا فظهر الفرق

بين بيع العنب وبين تجارة التاجر ومسير الحاج وان الفرق بين اعطاء السوط للظالم وبين بيع العنب لا وجه له وان اعطاء السوط اذا كان اعانة كما اعترف
به فيما تقدم من آيات الاحكام كان بيع العنب كذلك كما اعترف به في شرح الارشاد فاذا بنينا على ان شرط الحرام حرام مع فعله توصلا الى الحرام كما جزم به بعض
دخل ما نحن فيه في الاعانة على المحرم فيكون بيع العنب اعانة على تملك العنب المحرم مع قصد التوصل به الى التخمير وان لم يكن اعانة على نفس التخمير او على شرب
الخمر وان شئت قلت ان شراء العنب للتخمير حرام كغرس العنب لاجل ذلك فالبايع انما يعين على الشراء المحرم نعم لو لم يعلم ان الشراء لاجل التخمير لم يحرم وان علم
انه سيخمر العنب بارادة حادثة منه وكذا الكلام في بايع الطعام على من يرتكب المعاصي فانه لو علم ارادته من الطعام المبيع التقوي به عند التملك على المعصية
حرم البيع منه واما العلم بانه يحصل من هذا الطعام قوة على المعصية يتوصل بها اليها فلا يوجب التحريم هذا ولكن الحكم بحرمة الاتيان بشرط الحرام
توصلا اليه قد يمنع الا من حيث صدق التجري والبيع ليس اعانة عليه وان كان اعانة على الشراء الا انه في نفسه ليس تجريا فان التجري يحصل بالفعل
المتلبس بالقصد وتوهم ان الفعل مقدمة له فيحرم الاعانة مدفوع بانه لم يوجد قصد الى التجري حتى يحرم والا لزم التسلسل فافهم نعم لو ورد النهي
بالخصوص عن بعض شروط الحرام كالغرس للخمر دخل الاعانة عليه في الاعانة على الاثم كما انه لو استدللنا بفحوى ما دل على لعن الغارس على حرمة
التملك للتخمير حرم الاعانة عليه ايضا بالبيع فتحصل مما ذكرناه ان قصد الغير لفعل الحرام معتبر قطعا في حرمة فعل المعين وان محل الكلام هي
الاعانة على شرط الحرام بقصد تحقق الشرط دون المشروط وانها هل تعد اعانة على المشروط فتحرم ام لا فلا تحرم ما لم يثبت حرمة الشرط من غير جهة
التجري وان مجرد بيع العنب ممن يعلم انه سيجعله خمرا من دون العلم بقصده ذلك من الشراء ليس محرما اصلا لا من جهة الشرط ولا من جهة المشروط
ومن ذلك يعلم ما فيما تقدم عن حاشية الارشاد من انه لو كان بيع العنب ممن يعمله خمرا اعانة لزم المنع عن معاملة اكثر الناس ثم ان محل الكلام فيما يعد
شرطا للمعصية الصادرة عن الغير فما تقدم من المبسوط من حرمة ترك بذل الطعام لخائف التلف مستندا الى قوله ع من اعان على قتل مسلم الخ محل
تامل الا ان يريد الفحوى ولذا استدل في المختلف بعد حكاية ذلك عن الشيخ بوجوب حفظ النفس مع القدرة وعدم الضرر ثم انه يمكن التفصيل
في شروط الحرام المعان عليها بين ما ينحصر فائدته ومنفعته عرفا في المشروط المحرم كحصول العصا في يد الظالم المستعير لها من غيره لضرب احد فان ملكه
للانتفاع به في هذا الزمان ينحصر فائدته عرفا في الضرب وكذا من استعار كاسا ليشرب الخمر فيه وبين ما لم يكن كذلك كتمليك الخمار للعنب فان منفعة
التمليك وفائدته غير منحصرة عرفا في الخمر حتى عند الخمار فيعد الاول عرفا اعانة على المشروط المحرم بخلاف الثاني ولعل من جعل بيع السلاح من اعداء
الدين حال قيام الحرب من المساعدة على المحرم وجوز بيع العنب ممن يعمله خمرا كالفاضلين في الشرايع والتذكرة وغيرهما نظر الى ذلك وكذلك المحقق الثاني
حيث منع من بيع العصير المتنجس على مستحله مستندا الى كونه من الاعانة على الاثم ومنع من كون بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا من الاعانة فان تملك
المستحل للعصير منحصر فائدته عرفا عنده في الانتفاع به حال النجاسة بخلاف تملك العنب وكيف كان فلو ثبت تميز موارد الاعانة من العرف فهو
والا فالظاهر مدخلية قصد المعين نعم يمكن الاستدلال على حرمة بيع الشيء ممن يعلم انه يصرف المبيع في الحرام بان دفع المنكر كرفعه واجب ولا يتم
الا بترك البيع فيجب واليه اشار المحقق الاردبيلي حيث استدل على حرمة بيع العنب في المسألة بعد عموم النهي عن الاعانة بادلة النهي عن المنكر ويشهد
بهذا ما ورد من انه لولا ان بني امية وجدوا من يجبي لهم الصدقات ويشهد جماعتهم ما سلبوا حقنا دل على مذمة الناس في فعل ما لو تركوه لم يتحقق
المعصية من بني امية فدل على ثبوت الذم لكل ما لو ترك لم يتحقق المعصية من الغير وهذا وان دل بظاهره على حرمة بيع العنب ولو ممن يعلم انه سيجعله
خمرا مع عدم قصد ذلك حين الشراء الا انه لم يقم دليل على وجوب تعجيز من يعلم انه سيهم بالمعصية وانما الثابت من النقل والعقل القاضي بوجوب
اللطف وجوب ردع من هم بها واشرف عليها بحيث لولا الردع لفعلها او استمر عليها ثم ان الاستدلال المذكور انما يحسن مع علم البايع بانه لو لم يبعه
لم يحصل المعصية لانه حينئذ قادر على الردع اما لو لم يعلم ذلك وعلم بانه يحصل منه المعصية بفعل الغير فلا يتحقق الارتداع بترك البيع كمن يعلم عدم
الانتهاء بنهيه عن المنكر وتوهم ان البيع حرام على كل احد فلا يسوغ لهذا الشخص فعله معتذرا بانه لو تركه لفعله غيره مدفوع بان ذلك فيما
كان محرما على كل واحد على سبيل الاستقلال فلا يجوز لواحد منهم الاعتذار بان هذا الفعل واقع لا محالة ولو من غيري فلا ينفع تركي له اما
اذا وجب على جماعة شيء واحد كحمل ثقيل مثلا بحيث يراد منهم الاجتماع عليه فاذا علم واحد من حال الباقي عدم القيام به والاتفاق معه في
ايجاد الفعل كان قيامه بنفسه بذلك الفعل لغوا فلا يجب وما نحن فيه من هذا القبيل فان عدم تحقق المعصية من مشتري العنب موقوف
على تحقق ترك البيع من كل بايع فترك المجموع للبيع سبب واحد لترك المعصية كما ان بيع واحد منهم على البدل شرط لتحققها فاذا علم واحد منهم عدم
اجتماع الباقي معه في تحصيل السبب والمفروض ان قيامه منفردا لغو سقط وجوبه واما ما تقدم من الخبر في اتباع بني امية فالذم فيه انما هو
على اعانتهم بالامور المذكورة في الرواية وسيأتي تحريم كون الرجل من اعوان الظلمة حتى في المباحات التي لا دخل لها برياستهم فضلا عن مثل جباية
الصدقات وحضور الجماعات وشبههما مما هو من اعظم المحرمات وقد تلخص مما ذكرنا ان فعل ما هو من قبيل الشرط لتحقق المعصية من الغير من دون قصد
توصل الغير به الى المعصية غير محرم لعدم كونها في العرف اعانة مطلقا او على التفصيل الذي احتملناه اخيرا واما ترك هذا الفعل فان كان سببا

يعني

يعني علة تامة لعدم المعصية من الغير كما إذا انحصر العنب عنده وجب لوجوب الردع عن المعصية عقلاً ونقلاً وأما لو لم يكن سبباً بل كان السبب تركه منضماً إلى ترك غيره فإن علم أو ظن أو احتمل قيام الغير بالترك وجب قيامه به أيضاً وإن علم أو ظن عدم قيام الغير سقط عنه وجوب الترك لأن تركه بنفسه ليس برادع حتى يجب نعم هو جزء للرادع المركب من مجموع تروك أرباب العنب لكن يسقط وجوب الجزء إذا علم بعدم تحقق الكل في الخارج فعلم مما ذكرنا في هذا المقام أن فعل ما هو شرط للحرام الصادر من الغير يقع على وجوه أحدها أن يقع من الفاعل قصداً منه لتوصل الغير به إلى الحرام وهذا لا إشكال في حرمته لكونه إعانة الثاني أن يقع منه من دون قصد لحصول الحرام ولا لحصول ما هو مقدمة له مثل تجارة التاجر بالنسبة إلى معصية العاشر فإنه لم يقصد بها تسلط العاشر عليه الذي هو شرط لأخذ العشر وهذا لا إشكال في عدم حرمته الثالث أن يقع منه بقصد حصول ما هو من مقدمات حصول الحرام من الغير لا لحصول نفس الحرام منه وهذا قد يكون من دون قصد الغير التوصل بذلك الشرط إلى الحرام كبيع العنب من الخمار المقصود منه تملكه للعنب الذي هو شرط التخمير لا نفس التخمير مع عدم قصد الغير أيضاً التخمير حال الشراء وهذا أيضاً لا إشكال في عدم حرمته وقد يكون مع قصد الغير التوصل به إلى الحرام أعني التخمير حال شراء العنب وهذا أيضاً على وجهين أحدهما أن يكون ترك هذا الفعل من الفاعل علة تامة لعدم تحقق الحرام من الغير والأقوى هنا وجوب الترك وحرمة الفعل والثاني أن لا يكون كذلك بل يعلم عادة أو يظن بحصول الحرام من الغير من غير تأثير لترك ذلك الفعل والظاهر عدم وجوب الترك حينئذ بناء على ما ذكرنا من اعتبار قصد الحرام في صدق الإعانة عليه مطلقاً أو على ما احتملناه من التفصيل ثم كل مورد حكم فيه بحرمة البيع من هذه الموارد الخمسة فالظاهر عدم فساد البيع لتعلق النهي بما هو خارج عن المعاملة أعني الإعانة على الإثم أو المسامحة في الردع عنه ويحتمل الفساد لإشعار قوله عليه السلام في رواية التحف المتقدمة بعد قوله وكل بيع ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله أو يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي أو باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وإمساكه الخ بناء على أن التحريم مسوق لبيان الفساد في تلك الرواية كما لا يخفى لكن في الدلالة تأمل ولو تمت لثبت الفساد مع قصد المشتري خاصة للحرام لأن الفساد لا يتبعض

ما يحرم لتحريم ما يقصد منه

الثالث ما يحرم لتحريم ما يقصد منه شأناً بمعنى أن من شأنه أن يقصد منه الحرام وتحريم هذا مقصور على النص إذ لا يدخل ذلك تحت الإعانة خصوصاً مع عدم العلم بصرف الغير له في الحرام كبيع السلاح من أعداء الدين مع عدم قصد تقويهم بل وعدم العلم باستعمالهم لهذا البيع الخاص في حرب المسلمين إلا أن المعروف بين الأصحاب حرمته بل لا خلاف فيه والأخبار بها مستفيضة منها رواية الحضرمي قال دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج ما تقول فيمن يحمل إلى الشام من السروج وأداتها قال لا بأس أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله أنتم في هدنة فإذا كانت المباينة حرم عليكم أن تحملوا إليهم السلاح والسروج ومنها رواية هند السراج قال قلت لأبي جعفر عليه السلام أصلحك الله إني كنت أحمل السلاح إلى أهل الشام فأبيعه منهم فلما عرفني الله هذا الأمر ضقت بذلك وقلت لا أحمل إلى أعداء الله فقال احمل إليهم وبعهم فإن الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فإذا كان الحرب بيننا فمن حمل إلى عدونا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك وصريح الروايتين اختصاص الحكم بصورة قيام الحرب بينهم وبين المسلمين بمعنى وجود المباينة في مقابل الهدنة وبهما يقيد المطلقات جوازاً أو منعاً مع إمكان دعوى ظهور بعضها في ذلك مثل مكاتبة الصيقل أشتري السيوف وأبيعها من السلطان أجائز لي بيعها فكتب لا بأس ورواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال سألته عن حمل المسلمين إلى المشركين التجارة قال إذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس ومثله ما في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام يا علي كفر بالله العظيم من هذه الأمة عشرة أصناف وعد منها بائع السلاح من أهل الحرب فما عن حواشي الشهيد من أن المنقول أن بيع السلاح حرام مطلقاً في حال الحرب والصلح والهدنة لأن فيه تقوية الكافر على المسلم فلا يجوز على كل حال شبه الاجتهاد في مقابل النص مع ضعف دليله كما لا يخفى ثم إن ظاهر الروايات شمول الحكم لما إذا لم يقصد البائع المعونة والمساعدة أصلاً بل صريح مورد السؤال في روايتي الحكم والهند هو صورة عدم قصد ذلك فالقول باختصاص البيع بصورة قصد المساعدة كما يظهر من بعض العبائر ضعيف جداً وكذلك ظاهرها الشمول لما إذا لم يعلم باستعمال أهل الحرب للمبيع في الحرب بل يكفي مظنة ذلك بحسب غلبة ذلك مع قيام الحرب بحيث يصدق حصول التقوي لهم بالبيع وحينئذ فالحكم مخالف للأصول صير إليه للأخبار المذكورة وعموم رواية تحف العقول المتقدمة فيقتصر فيه على مورد الدليل وهو السلاح دون ما لا يصدق عليه ذلك كالمجن والدرع والمغفر وسائر ما يكن وفاقاً للنهاية وظاهر السرائر وأكثر كتب العلامة والشهيدين والمحقق الثاني للأصل وما استدل به في التذكرة من رواية محمد بن قيس قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفئتين من أهل الباطل يلتقيان أنبيعهما السلاح قال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحوهما لكن يمكن أن يقال إن ظاهر رواية تحف العقول إناطة الحكم على تقوي الكفر ووهن الحق وظاهر قوله عليه السلام في رواية هند من حمل إلى عدونا سلاحاً يستعينون به علينا أن الحكم منوط بالاستعانة والكل موجود فيما يكن أيضاً كما لا يخفى مضافاً إلى فحوى رواية الحكم المانعة عن بيع السروج وحملها على السيوف السريجية لا يناسبه صدر الرواية مع كون الراوي سراجاً وأما رواية محمد بن قيس فلا دلالة لها على المطلوب لأن مدلولها بمقتضى أن التفصيل قاطع للشركة الجواز فيما يكن والتحريم في غيره مع كون الفئتين من أهل الباطل فلا بد من حملها على فريقين محقوني الدماء إذ لو كان كلاهما أو أحدهما مهدور الدم لم يكن وجه للبيع من

من بيع السلاح على صاحبه فالمقصود من بيع ما يكن منهما يحفظ كلاً منهما عن صاحبه ويتترس بما يكن وهذا غير مقصود فيما نحن فيه بل يحفظ اعداء
الدين عن بأس المسلمين خلاف مقصود الشارع فالتعدي عن مورد الرواية الى ما نحن فيه يشبه القياس مع الفارق ولعله لما ذكر قيد الشهيد
فيما حكي عن حواشيه على القواعد اطلاق العلامة جواز بيع ما يكن بصورة الهدنة وعدم قيام الحرب ثم ان مقتضى الاقتصار على مورد النص عدم
التعدي الى غير اعداء الدين كقطاع الطريق الا ان المستفاد من رواية تحف العقول اناطة الحكم بتقوي الباطل ووهن الحق فلعله يشمل ذلك و
فيه تامل ثم النهي في هذه الاخبار لا يدل على الفساد فلا مستند له سوى ظاهر خبر تحف العقول الوارد في بيان المكاسب الصحيحة والفاسدة والله العالم

**النوع الثالث** مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعة فيه محللة معتدا بها عند العقلاء والتحريم في هذا القسم ليس الا من حيث فساد المعاملة
وعدم تملك الثمن وليس كالاكتساب بالخمر والخنزير والدليل على الفساد في هذا القسم على ما صرح به في الايضاح كون اكل المال بازائه اكلا بالباطل
وفيه تامل لان منافع كثير من الاشياء التي ذكروها في المقام يقابل عرفا بمال ولو قليلا بحيث لا يكون بذل مقدار قليل من المال بازائه سفها
فالعمدة ما يستفاد من الفتاوى والنصوص من عدم اعتناء الشارع بالمنافع النادرة وكونها في نظره كالمعدومة قال في المبسوط ان الحيوان
الطاهر على ضربين ضرب ينتفع به والاخر لا ينتفع به الى ان قال وان كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وسائر الحشرات
مثل الحيات والعقارب والفار والخنافس والجعلان والحداة والرخمة والنسر وبغاث الطير وكذلك الغربان انتهى وظاهر الغنية الاجماع على ذلك ايضا ويشعر
به عبارة التذكرة حيث استدل على ذلك بخسة تلك الاشياء وعدم نظر الشارع الى مثلها في التقويم ولا يثبت يد لاحد عليها قال ولا اعتبار بما ورد
في الخواص من منافعها لانها لا تعد مع ذلك مالا وكذا عند الشافعي انتهى وظاهره اتفاقنا عليه وما ذكره من عدم جواز بيع ما لا يعد مالا مما لا اشكال
فيه وانما الكلام فيما عدوه من هذا قال في محكي ايضاح النافع ونعم ما قال جرت عادة الاصحاب بعنوان هذا الباب وذكر اشياء معينة على سبيل المثال
فان كان ذلك لان عدم النفع مفروض فيها فلا نزاع وان كان لان ما مثل به لا يصح بيعه لانه محكوم بعدم الانتفاع فالمنع متوجه في اشياء كثيرة انتهى
وبالجملة فكون الحيوان من المسوخ او السباع او الحشرات لا دليل على كونه كالنجاسة مانعا فالمتعين فيما اشتمل منها على منفعة مقصودة للعقلاء
جواز البيع فكل ما جاز الوصية به لكونه مقصودا بالانتفاع للعقلاء فينبغي جواز بيعه الا ما دل الدليل على المنع فيه تعبدا وقد صرح في
التذكرة بجواز الوصية بمثل الفيل والاسد وغيرهما من المسوخ والموذيات وان منعنا عن بيعها وظاهر هذا الكلام ان المنع من بيعها على القول به للتعبد
لا لعدم المالية ثم ان ما تقدم منه قدس سره من انه لا اعتبار بما ورد في الخواص من منافعها لانها لا تعد مالا مع ذلك يشكل بانه اذا اطلع العرف
على خاصية في احد الحشرات معلومة بالتجربة او غيرها فاي فرق بينه وبين نبات من الادوية علم فيه تلك الخاصية وحينئذ فعدم جواز بيعه واخذ
المال في مقابله بملاحظة تلك الخاصية يحتاج الى دليل لانه حينئذ ليس اكلا للمال بالباطل ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية التحف من ان كل شيء يكون
لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك حلال بيعه الخ وقد اجاد في الدروس حيث علل المنع فيما لا نفع فيه مقصودا للعقلاء كالحشار وفضلات
الانسان وعن التنقيح ما لا نفع فيه بوجه من الوجوه كالخنافس والديدان ومما ذكرنا يظهر النظر فيما ذكره في التذكرة من الاشكال في جواز بيع العلق
الذي ينتفع به لامتصاص الدم وديدان القز التي يصاد بها السمك ثم استقرب المنع قال لندور الانتفاع فيشبه ما لا منفعة فيه اذ كل شيء
فله نفع ما انتهى اقول ولا مانع من التزام جواز بيع كل ما له نفع ما ولو فرض الشك في صدق المال على مثل هذه الاشياء المستلزم للشك في
صدق البيع امكن الحكم بصحة المعاوضة عليها لعمومات التجارة والصلح والعقود والهبة المعوضة وغيرها وعدم المانع لانه ليس الا اكل المال
بالباطل والمفروض عدم تحققه هنا فالعمدة في المسألة الاجماع على عدم الاعتناء بالمنافع النادرة وهو الظاهر من التامل في الاخبار ايضا
مثل ما دل على تحريم بيع ما يحرم منفعته الغالبة مع اشتماله على منفعة نادرة محللة مثل قوله عليه السلام لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها
واكلوا ثمنها بناء على ان للشحوم منفعة نادرة محللة على اليهود لان ظاهر تحريمها عليهم تحريم اكلها او سائر منافعها المتعارفة فلولا ان النادر في
نظر الشارع كالمعدوم لم يكن وجه للمنع عن البيع كما لم يمنع الشارع عن بيع ما له منفعة محللة مساوية للمحرمة في التعارف والاعتداد الا ان يقال
المنع فيها تعبد للنجاسة لا من حيث عدم المنفعة المتعارفة فتامل واوضح من ذلك قوله عليه السلام في رواية تحف العقول في ضابط ما يكتسب به وكل شيء يكون
لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال بيعه وشراؤه الخ اذ لا يراد منه مجرد المنفعة والا يعم الاشياء كلها وقوله في اخره انما حرم الله
الصناعة التي يجيء منها الفساد محضا نظير كذا وكذا الى اخر ما ذكره فان كثيرا من الامثلة المذكورة هناك لها منافع محللة فان الاشربة المحرمة
كثيرا ما ينتفع بها في معالجة الدواب بل المرضى فجعلها مما يجيء منه الفساد محضا باعتبار عدم الاعتناء بهذه المصالح لندرتها الا ان الاشكال
في تعيين المنفعة النادرة وتميزها عن غيرها فالواجب الرجوع في مقام الشك الى ادلة التجارة ونحوها مما ذكرنا ومنه يظهر ان الاقوى جواز
بيع السباع بناء على وقوع التذكية عليها للانتفاع المبين بجلودها وقد نص في الرواية على بعضها وكذا شحومها وعظامها واما لحومها فالمصرح
به في التذكرة عدم الجواز معللا بندور المنفعة المحللة المقصودة منه كاطعام الكلاب المحترمة وجوارح الطير ويظهر ايضا جواز بيع الهرة وهو

الثالث فيما لا نفع فيه

المنصوص

المنصوص في غير واحد من الروايات نسبته في موضع من التذكرة الى علمائنا بخلاف الفرد لان المصلحة المقصودة منه وهو حفظ المتاع نادر ثم اعلم ان عدم المنفعة المعتد بها يستند تارة الى خسة الشيء كما ذكر من الامثلة في عبارة المبسوط واخرى الى قلته كجزء يسير من المال لا يبذل في مقابله مال كحبة حنطة والفرق ان الاول لا يملك ولا يدخل تحت اليد كما عرفت من التذكرة بخلاف الثاني فانه يملك ولو غصبه غاصب كان عليه مثله ان كان مثليا خلافا للتذكرة فلم يوجب شيئا كغير المثلي وضعفه بعض بان اللازم حينئذ عدم الغرامة فيما لو غصب صبرة تدريجا ويمكن ان يلتزم فيه بما يلتزم في غير المثلي فافهم ثم ان منع حق الاختصاص في القسم الاول مشكل مع عموم قوله ص من سبق الى ما لم يسبق اليه احد من المسلمين فهو احق به مع عد اخذه قهرا ظلما عرفا

**النوع الرابع** ما يحرم الاكتساب به لكونه عملا محرما في نفسه وهذا النوع وان كان افراده هي جميع الاعمال المحرمة القابلة لمقابلة المال بها في الاجارة والجعالة وغيرهما الا انه جرت عادة الاصحاب بذكر كثير مما من شانه الاكتساب به من المحرمات بل ولغير ذلك مما لم يتعارف الاكتساب به كالغيبة والكذب ونحوهما وكيف كان فنقتفي آثارهم بذكر اكثرها في مسائل مرتبة بترتيب حروف اوائل عنوانها ان شاء الله تعالى

**المسألة الاولى** تدليس الماشطة المرأة التي يراد تزويجها او الامة التي يراد بيعها حرام بلا خلاف كما عن الرياض وعن مجمع الفائدة الاجماع عليه وكذا فعل المرأة ذلك بنفسها قال في المقنعة وكسب المواشط حلال اذا لم يغششن ولم يدلسن في عملهن فيصلن شعور النساء بشعور غيرهن من الناس ويشمن الخدود ويستعملن ما لا يجوز في شريعة الاسلام فان وصلن شعرهن بشعر غير الناس لم يكن بذلك باس انتهى ونحوه بعينه عبارة النهاية وقال في السرائر في عداد المحرمات وعمل المواشطة بالتدليس بان يشمن الخدود ويحمرنها وينقشن بالايدي والارجل ويصلن شعر النساء بشعر غيرهن وما جرى مجرى ذلك انتهى وحكي نحوه عن الدروس وفي حاشية الارشاد في عد وشم الخدود من جملة التدليس تامل لان الوشم في نفسه زينة وكذا التامل في التفصيل بين وصل الشعر بشعر الانسان ووصله بشعر غيره فان ذلك لا مدخل له في التدليس وعدمه الا ان يوجه الاول بانه قد يكون الغرض من الوشم ان يحدث في البدن نقطة خضراء حتى يتراءى بياض سائر البدن وصفاؤه اكثر مما كان يرى لولا هذه النقطة ويوجه الثاني بان شعر غير المرأة لا يلتبس على الشعر الاصلي للمرأة فلا يحصل التدليس به بخلاف شعر المرأة وكيف كان يظهر من بعض الاخبار المنع عن الوشم ووصل الشعر بشعر الغير وظاهرها المنع ولو في غير مقام التدليس ففي مرسلة ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله ع قال دخلت ماشطة على رسول الله ص فقال لها هل تركت عملك او اقمت عليه قالت يا رسول الله انا اعمله الا ان تنهاني عنه فانتهي عنه قال افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانها تذهب بماء الوجه ولا تصلي شعر المرأة بشعر امرأة غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المرأة وفي مرسلة الفقيه لا باس بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر المرأة بشعر غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المرأة وعن معاني الاخبار بسنده عن علي بن غراب عن جعفر بن محمد ع قال لعن رسول الله ص النامصة والمنتمصة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة قال الصدوق قال علي بن غراب النامصة التي تنتف الشعر والمنتمصة التي يفعل ذلك بها والواشرة التي تشر اسنان المرأة والموتشرة التي يفعل ذلك بها والواصلة التي تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها والمستوصلة التي يفعل ذلك بها والواشمة التي تشم في يد المرأة او في شيء من بدنها وهي ان تغرز بدنها او ظهر كفها بابرة حتى تؤثر فيه ثم تحشوها بالكحل او شيء من النورة فتخضر والمستوشمة التي يفعل بها ذلك وظاهر بعض الاخبار كراهة الوصل ولو بشعر غير المرأة مثل ما عن عبد الله بن الحسن قال سألته عن القرامل قال وما القرامل قلت صوف تجعله النساء في رؤوسهن قال ان كان صوفا فلا باس وان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والمستوصلة وظاهر بعض الاخبار الجواز مطلقا ففي رواية سعد الاسكاف قال سئل ابو جعفر ع عن القرامل التي يضعها النساء في رؤوسهن يصلنه بشعورهن قال لا باس على المرأة بما تزينت به لزوجها قلت له بلغنا ان رسول الله ص لعن الواصلة والمستوصلة فقال ليس هناك انما لعن رسول الله ص الواصلة التي تزني في شبابها فاذا كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة ويمكن الجمع بين الاخبار بالحكم بكراهة وصل مطلق الشعر كما في رواية عبد الله بن الحسن وشدة الكراهة في الوصل بشعر المرأة وعن الخلاف والمنتهى الاجماع على انه يكره وصل شعرها بشعر غيرها رجلا كان او امرأة واما ما عن معاني الاخبار فيمكن حمله ايضا على الكراهة لثبوت الرخصة من رواية سعد في مطلق الزينة خصوصا مع صرف الامام للنبوي الوارد في الواصلة عن ظاهره المتحد سياقا مع سائر ما ذكر في النبوي ولعله اولى من تخصيص عموم الرخصة بهذه الامور مع انه لولا الصرف لكان الواجب اما تخصيص الشعر بشعر المرأة او تقييده بما اذا كان هو واحد اخواته في مقام التدليس فلا دليل على تحريمها في غير مقام التدليس كفعل المرأة المزوجة ذلك لزوجها خصوصا بملاحظة ما في رواية علي بن جعفر عن اخيه ع عن المرأة تحف الشعر عن وجهها قال لا باس وهذه ايضا قرينة على صرف اطلاق لعن النامصة في النبوي عن ظاهره بارادة التدليس او الحمل على الكراهة نعم قد يشكل الامر في وشم الاطفال من حيث انه ايذاء لهم بغير مصلحة بناء على ان لا مصلحة فيه لغير المرأة المزوجة الا التدليس باظهار شدة بياض البدن وصفائه بملاحظة النقطة الخضراء الكدرة في البدن لكن الانصاف ان كون ذلك تدليسا مشكل بل ممنوع بل هو تزيين للمرأة من حيث خلط البياض بالخضرة فهو تزيين لا موهم لما ليس في البدن واقعا من البياض والصفاء نعم مثل نقش الايدي والارجل بالسواد يمكن ان يكون الغالب فيه ارادة ايهام بياض البدن وصفائه ومثله الخط الاسود فوق الحاجبين

او وصل الحاجبين بالسواد لتوهم طولها وتقوسهما ثم ان التدليس بما ذكرنا انما يحصل بمجرد رغبة الخاطب او المشتري وان علما ان هذا البياض والصفا ليس واقعيا بل حدث بواسطة هذه الامور فلا يقال انها ليست تدليس لعدم خفاء اثرها على الناظر وح فينبغي ان يعد من التدليس لبس المراة او الامة الثياب الحمر او الخضر الموجبة لظهور بياض البدن وصفائه والله العالم ثم ان المرسلة المتقدمة عن الفقيه تدل على كراهة كسب الماشطة مع شرط الاجرة المعينة وحكى الفتوى به عن المقنع وغيره والمراد بقوله ع اذا قبلت ما تعطى البناء على ذلك حين العمل والا فلا يلحق العمل بعد وقوعه ما يوجب كراهته ثم ان اولوية قبول ما يعطى وعدم مطالبة الزايد اما لان الغالب عدم نقص ما يعطى عن اجرة مثل العمل الا ان مثل الماشطة والحجام والختان ونحوهم كثيرا ما يتوقعون ازيد مما يستحقون خصوصا من اولي المروة والثروة وربما يبادرون الى هتك العرض اذا منعوا ولا يعطون ما يتوقعون من الزيادة او بعضه الا استحياء وصيانة للعرض وهذا لا يخلو عن شبهة فامروا في الشريعة بالقناعة بما يعطون وترك مطالبة الزايد فلا ينافي ذلك جواز مطالبة الزايد والامتناع عن قبول ما يعطى اذا اتفق كونه دون اجرة المثل واما لان المشارطة في مثل هذه الامور لا يليق بشأن كثير من الاشخاص لان المماكسة فيها خلاف المروة والمسامحة فيها قد لا يكون مصلحة لكثرة طمع هذه الاصناف فامروا بترك المشارطة والاقدام على العمل باقل ما يعطى وقبوله وترك مطالبة الزايد مستحب للعامل وان وجب على من عمل له ايفاء تمام ما يستحقه من اجرة المثل فهو مكلف وجوبا بالايفاء والعامل مكلف ندبا بالسكوت وترك المطالبة خصوصا على ما يعتاده هؤلاء من سوء الاقتضاء اولان الاولى في حق العامل قصد التبرع بالعمل وقبول ما يعطى على وجه التبرع ايضا فلا ينافي ذلك ما ورد من قوله ع لا تستعملن اجيرا حتى تقاطعه المسألة الثانية تزيين الرجل بما يحرم عليه من

**تزيين الرجل بما يحرم عليه**

لبس الحرير والذهب حرام لما ثبت في محله من حرمتهما على الرجال وما يختص بالنساء من اللباس كالسوار والخلخال والثياب المختصة بهن في العادات على ما ذكروه في المسالك وكذا العكس اعني تزيين المراة بما يختص بالرجال كالمنطقة والعمامة ويختلف باختلاف العادات واعترف غير واحد بعدم العثور على دليل لهذا الحكم عدا النبوي المشهور المحكي عن الكافي والعلل لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وفي دلالته قصور لان الظاهر من التشبيه تانث الذكر وتذكر الانثى لا مجرد لبس احدهما لباس الاخر مع عدم قصد التشبه ويؤيده المحكي عن العلل ان عليا ع راى رجلا به تانث في مسجد رسول الله ص فقال له اخرج من مسجد رسول الله ص فاني سمعت رسول الله ص يقول لعن الله الخ وفي رواية يعقوب بن جعفر الواردة في المساحقات انهن قال رسول الله ص لعن الله المتشبهات بالرجال من النساء الى اخر وفي رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله ع لعن رسول الله ص المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وهم المخنثون واللائي ينكحن بعضهن بعضا وفي رواية سماعة عن ابي عبد الله ع عن الرجل يجر ثيابه قال اني لاكره ان يتشبه بالنساء وعنه ع عن ابائه عليهم السلام كان رسول الله ص يزجر الرجل ان يتشبه بالنساء وينهى المراة ان تتشبه بالرجال في لباسها وفيها خصوصا الاولى بقرينة المورد ظهور في الكراهة فالحكم المذكور لا يخ عن اشكال ثم الخنثى يجب عليها ترك الزينتين المختصتين بكل من الرجل والمراة كما صرح به جماعة لانها يحرم عليها لباس مخالفيه في الذكورة والانوثة وهو مردد بين اللبسين فيجتنب عنهما مقدمة لانهما له من قبيل المشتبهين المعلوم حرمة احدهما ويشكل بناء على كون مدرك الحكم حرمة التشبه بان الظاهر عن التشبه صورة علم المتشبه المسألة الثالثة التشبيب بالمراة

**التشبيب بالمراة المعروفة المؤمنة**

المعروفة المؤمنة المحترمة وهي كما في جامع المقاصد ذكر محاسنها واظهار شدة حبها بالشعر حرام على ما عن ط وجماعة كالفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني واستدل عليه بلزوم تفضيحها وهتك حرمتها وايذائها واغراء الفساق بها وادخال النقص عليها وعلى اهلها ولذا لا ترضى النفوس الابية ذوات الغيرة والحمية ان يذكر ذاكر عشق بعض بناتهم واخواتهم بل البعيدات من قراباتهم والانصاف ان هذه الوجوه لا تنهض لاثبات التحريم مع كونه اخص من المدعى اذ قد لا يتحقق شيء من المذكورات في التشبيب بل واعم منه من وجه فان التشبيب بالزوجة قد يوجب اكثر المذكورات ويمكن ان يستدل عليه بما سيجيء من عموما حرمة اللهو والباطل وما دل على حرمة الفحشاء ومنافاته للعفاف الماخوذ في العدالة وفحوى ما دل على حرمة ما يوجب ولو بعيدا تهييج القوة الشهوية بالنسبة الى غير الحليلة مثل ما دل على المنع عن النظر لانه سهم من سهام ابليس والمنع عن الخلوة بالاجنبية لان ثالثهما الشيطان وكراهة جلوس الرجل في مكان المراة حتى يبرد المكان وبرجحان التستر عن نساء اهل الذمة لانهن يصفن لازواجهن والتستر عن الصبي المميز الذي يصف ما يرى والنهي في الكتاب العزيز عن ان يخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض وعن ان يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن الى غير ذلك من المحرمات والمكروهات التي يعلم منها حرمة ذكر المراة المعينة المحرمة بما يهيج الشهوة عليها خصوصا ذات البعل التي لم يرض الشارع بتعريضها للنكاح بقول رب راغب فيك نعم لو قيل بعدم حرمة التشبيب بالمخطوبة قبل العقد بل مطلق من يراد تزويجها لم يكن بعيدا لعدم جريان اكثر ما ذكر فيها والمسألة غير صافية عن الاشتباه والاشكال ثم ان المحكي عن ط وجماعة جواز التشبيب بالحليلة بزيادة الكراهة عن ط وظاهر الكل جواز التشبيب بالمراة المبهمة بان يتخيل امراة ويتشبب بها واما المعروفة عند القائل دون السامع سواء علم السامع اجمالا بقصد معينة ام لا ففيه اشكال وفي جامع المقاصد كما عن الحواشي الحرمة في الصورة الاولى وفيه اشكال من جهة اختلاف الوجوه المتقدمة للتحريم وكذا اذا لم يكن هناك سامع واما اعتبار الايمان فاختاره في القواعد والتذكرة وتبعه بعض الاساطين [illegible] لعدم احترام غير المؤمنة وفي جامع المقاصد كما عن غيره حرمة التشبيب بنساء اهل الخلاف واهل الذمة لفحوى حرمة النظر

اليهن ونقض بحرمة النظر الى نساء اهل الحرب مع انه صرح بجواز التشبيب بهن وفي المسئلة مشكلة من جهة الاشتباه في مدرك اصل الحكم وكيف كان
فاذا شك المستمع في تحقق شروط الحرمة لم يحرم عليه الاستماع كما صرح به في جامع المقاصد واما التشبيب بالغلام فهو محرم على كل حال كما عن الشهيد
والمحقق الثاني وكاشف اللثام لانه فحش محض فيشتمل على الاغراء بالقبيح وعن المفاتيح ان في اطلاق الحكم نظر والله العالم المسئلة الرابعة تصوير
صور ذوات الارواح حرام اذا كانت الصورة مجسمة بلا خلاف فتوى ونصا وكذا مع عدم التجسم وفاقا لظاهر النهاية وصريح السرائر والمحكي عن
حواشي الشهيد والميسية والمسالك وايضاح النافع والكفاية ومجمع البرهان وغيرهم للروايات المستفيضة مثل قوله عليه السلام نهى ان ينقش شيء من الحيوان
على الخاتم وقوله عليه السلام نهى عن تزويق البيوت قلت وما تزويق البيوت قال تصاوير التماثيل والمتقدم عن تحف العقول وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال
الروحاني وقوله عليه السلام في عدة اخبار من صور صورة كلفه الله يوم القيامة ان ينفخ فيها وليس بنافخ وقد يستظهر اختصاصها بالمجسمة من حيث ان نفخ الروح لا
يكون الا في الجسم وارادة تجسيم النقش مقدمة للنفخ ثم النفخ فيه خلاف الظاهر وفيه ان النفخ يمكن تصوره في النقش بملاحظة محله بل بدونها كما في امر الامام
الاسد المنقوش على البساط باخذ الساحر في مجلس الخليفة او بملاحظة لون النقش الذي هو في الحقيقة اجزاء لطيفة من الصبغ والحاصل ان مثل
لا يقصر عن ظهورها في التخصيص للصورة بالمجسم واظهر من الكل صحيحة ابن مسلم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا بأس ما
لم يكن شيء من الحيوان فان ذكر الشمس والقمر قرينة على ارادة مجرد النقش ومثل قوله عليه السلام من جدد قبرا او مثل مثالا فقد خرج عن الاسلام فان
المثال والتصوير مترادفان على ما حكاه كاشف اللثام عن اهل اللغة مع ان الشائع من التصوير والمطلوب منه هي الصور المنقوشة على اشكال
الرجال والنساء والطيور والسباع دون الاجسام المصنوعة على تلك الاشكال ويؤيده ان الظاهر ان الحكمة في التحريم هي حرمة التشبه بالخالق في
ابداع الحيوانات واعضائها على الاشكال المطبوعة التي يعجز البشر عن نقشها على ما هي عليه فضلا عن اختراعها ولذا منع بعض الاساطين عن تمكين
غير المكلف من ذلك ومن المعلوم ان المادة لا دخل لها في هذه الاختراعات العجيبة فالتشبه انما يحصل بالنقش والتشكيل لا غير ومن هنا يمكن
استظهار اختصاص الحكم بذوات الارواح فان صور غيرها كثيرا ما يحصل بفعل الانسان للدواعي الاخر غير قصد التصوير ولا يحصل به تشبه بحضرة
المبدع تعالى عن التشبيه بل كل ما يصنعه الانسان من التصرف في الاجسام فيقع على شكل واحد من مخلوقات الله تعالى ولذا قال كاشف اللثام على
ما حكي عنه في مسئلة كراهة الصلوة في الثوب المشتمل على التماثيل انه لو عمت الكراهة لتماثيل ذي الروح وغيرها كرهت الثياب ذوات الاعلام
لشبه الاعلام بالاخشاب والقصبات ونحوها والثياب المحشوة لشبه طرائقها المخيطة بها بل الثياب قاطبة لشبه خيوطها بالاخشاب ونحوها انتهى
وان كان ما ذكره لا يخلو عن نظر كما سيجيء هذا ولكن العمدة في اختصاص الحكم بذوات الارواح اصالة الاباحة مضافا الى ما دل على الرخصة مثل صحيحة ابن مسلم
السابقة ورواية التحف المتقدمة وما ورد في تفسير قوله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل من قوله والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل
الشجر وشبهه والظاهر شمولها للمجسم وغيره فبها يقيد بعض ما مر من الاطلاق خلافا لظاهر جماعة حيث انهم بين من يحكى عنه تعميمه الحكم لغير ذي الروح ولو
لم يكن مجسما لبعض الاطلاقات اللازم تقييدها بما تقدم مثل قوله عليه السلام نهى عن تزويق البيوت وقوله عليه السلام من مثل مثالا الخ وبين من عبر بالتماثيل
المجسمة بناء على شمول التمثال لغير الحيوان كما هو كذلك فخص الحكم بالمجسم لان المتيقن من المقيدات للاطلاقات والظاهر منها بحكم غلبة الاستعمال والوجود
النقوش لا غير وفيه ان هذا الظهور لو اعتبر لسقط الاطلاقات عن نهوضها لاثبات حرمة المجسم فتعين حملها على الكراهة دون التخصيص بالمجسمة
وبالجملة التمثال في الاطلاقات المانعة مثل قوله من مثل مثالا ان كان ظاهرا في شمول الحكم للمجسم كان كذلك في الادلة المرخصة لما عدا الحيوان كرواية
تحف العقول وصحيحة ابن مسلم وما في تفسير الآية فدعوى ظهور الاطلاقات المانعة في العموم واختصاص المقيدات المجوزة بالنقوش تحكم ثم انه لو عممنا
الحكم لغير الحيوان مطلقا او مع التجسم فالظاهر ان المراد به ما كان مخلوقا لله سبحانه على هيئة خاصة معجبة للناظر على وجه يميل النفس الى مشاهدة
صورتها المجردة عن المادة او معها فمثل تمثال السيف والرمح والقصور والابنية والسفن مما هو مصنوع للعباد وان كانت في هيئة حسنة معجبة خارج
وكذا مثل تمثال القصبات والاخشاب والجبال والشطوط مما خلق الله لا على هيئة معجبة للناظر بحيث تميل النفس الى مشاهدتها ولو بالصور الحاكية
لها لعدم شمول الادلة لذلك كله هذا كله مع قصد الحكاية والتمثيل فلو دعت الحاجة الى عمل شيء يكون شبيها بشيء من خلق الله ولو كان حيوانا
من غير قصد الحكاية فلا بأس قطعا ومنه يظهر النظر فيما تقدم عن كاشف اللثام ثم ان المرجع في الصورة الى العرف فلا يقدح في الحرمة نقص بعض الاعضاء
وليس فيما ورد من رجحان تغيير الصورة بقلع عينها او كسر رأسها دلالة على جواز تصوير الناقص ولو صور بعض اجزاء الحيوان ففي حرمته نظر بل منع
وعليه فلو صور نصف الحيوان من رأسه الى وسطه فان قدر الباقي موجودا بان فرضه انسانا جالسا لا يتبين ما دون وسطه حرم وان قصد النصف
لا غير لم يحرم الا مع صدق الحيوان على هذا النصف ولو بدا له في اتمامه حرم الاتمام لصدق التصوير باكمال الصورة لانه ايجاد لها ولو اشتغل بتصوير
حيوان فعل حراما حتى لو بدا له في اتمامه وهل يكون ما فعل حراما من حيث التصوير او لا يحرم الا من حيث التجري وجهان من انه لم يقع الا بعض
مقدمات الحرام بقصد تحققه ومن ان معنى حرمة الفعل عرفا ليس الا حرمة الاتمام لصدق التصوير بالاكمال لانه ايجاد لها ولو اشتغل بتصوير حيوان

في جواز اقتناء ما حرم عمله من الصور

فعل حراما حتى لو بدا له في اتمامه لاشتغال به عمدا فلا يراعى الحرمة باتمام العمل والفرق بين الواجب المتوقف استحقاق الثواب على تمامه وبين الحرام
هو قضاء العرف فتأمل بقي الكلام في جواز اقتناء ما حرم عمله من الصور وعدمه فالمحكي عن شرح الارشاد للمحقق الاردبيلي ان المستفاد من الاخبار الصحيحة
واقوال الاصحاب عدم حرمة ابقاء الصور انتهى وقرره الحاكي على هذه الاستفادة وممن اعترف بعدم الدليل على الحرمة المحقق الثاني في جامع المقاصد
مفرعا على ذلك جواز بيع الصور المعمولة وعدم لحوقها بالات اللهو والقمار واواني النقدين وصرح في حاشية الارشاد بجواز النظر اليها لكن ظاهر كلام
بعض القدماء حرمة بيع التماثيل وابتياعها ففي المقنعة بعد ان ذكر فيما يحرم الاكتساب به الخمر وصناعتها وبيعها قال وعمل الاصنام والصلبان و
التماثيل المجسمة والشطرنج والنرد وما اشبه ذلك حرام وبيعه وابتياعه حرام انتهى وفي النهاية وعمل الاصنام والصلبان والتماثيل المجسمة والصور والشطرنج
والنرد وساير انواع القمار حتى لعب الصبيان بالجوز والتجارة فيها والتصرف فيها والتكسب بها محظور انتهى ونحوها ظاهر السرائر ويمكن ان يستدل للحرمة
مضافا الى ان الظاهر من تحريم عمل الشيء مبغوضية وجود المعمول ابتداء واستدامة بما تقدم في صحيحة ابن مسلم من قوله لا باس ما لم يكن حيوانا بناء على
ان الظاهر من سؤال الراوي عن التماثيل سؤاله عن حكم الفعل المتعارف المتعلق بها العام البلوى وهو الاقتناء واما نفس الايجاد فهو عمل مختص بالنقاش
الا ترى انه لو سئل عن الخمر فاجاب بالحرمة او عن العصير فاجاب بالاباحة انصرف الذهن الى شربهما دون صنعتهما بل ما نحن فيه اولى بالانصراف لان
صنعة العصير والخمر يقع من كل احد بخلاف صنعة التماثيل وبما تقدم من الحصر في قوله عم في رواية تحف العقول انما حرم الله الصناعة التي يجيء منها
الفساد محضا ولا يكون منه وفيه شيء من وجوه الصلاح الى قوله عم يحرم جميع التقلب فيه فان ظاهره ان كل ما يحرم صنعته ومنها التصاوير يجيء
منها الفساد محضا فيحرم جميع التقلب فيه بمقتضى ما ذكر في الرواية بعد هذه الفقرة وبالنبوي لا تدع صورة الا محوتها ولا كلبا الا قتلته بناء على
ارادة الكلب الهراش المؤذي الذي يحرم اقتناؤه وما عن قرب الاسناد بسنده عن علي بن جعفر عم عن اخيه عم قال سألته عن التماثيل هل يصلح ان يلعب
بها قال لا وبما ورد في انكار ان المعمول لسليمان على نبينا وآله وعليه السلام هي تماثيل الرجال والنساء فان الانكار انما يرجع الى مشية سليمان للمعمول
كما هو ظاهر الاية دون اصل العمل فدل على كون مشية وجود التمثال من المنكرات التي لا يليق بمنصب النبوة وبمفهوم صحيحة زرارة عن ابي جعفر عم لا باس
بان يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤسها وترك ما سوى ذلك ورواية المثنى عن ابي عبد الله عم ان عليا عم يكره الصور في البيوت بضميمة ما ورد
في رواية اخرى مروية في باب الربا ان عليا لم يكن يكره الحلال ورواية الحلبي المحكية عن مكارم الاخلاق عن ابي عبد الله عم قال اهديت الي طنفسة من الشام
فيها تماثيل طائر فامرت به فغير راسه فجعل كهيئة الشجر هذا وفي الجميع نظر اما الاول فلان الممنوع هو ايجاد الصورة وليس وجودها مبغوضا حتى يجب رفعه
نعم قد يفهم الملازمة من سياق الدليل او من خارج كما ان حرمة ايجاد النجاسة في المسجد يستلزم مبغوضية وجودها فيه المستلزم لوجوب رفعها
واما الروايات فالصحيحة الاولى غير ظاهرة في السؤال عن الاقتناء لان عمل الصور مما هو مركوز في الاذهان حتى ان السؤال عن حكم اقتنائها بعد معرفة
حرمة عملها اذ لا يحتمل حرمة اقتناء ما لا يحرم عمله واما الحصر في رواية تحف العقول فهو بقرينة الفقرة السابقة منه الواردة في تقسيم الصناعات
الى ما يترتب عليه الحلال والحرام وما لا يترتب عليه الا الحرام اضافي بالنسبة الى هذين القسمين يعني لم يحرم من القسمين الا ما ينحصر فائدته في الحرام ولا
يترتب عليه الا الفساد نعم يمكن ان يقال ان الحصر وارد في مساق التعليل واعطاء الضابطة للفرق بين الصنايع لا لبيان حرمة خصوص القسم المذكور
واما النبوي فسياقه ظاهر في الكراهة كما يدل عليه عموم الامر بقتل الكلاب وقوله عم في بعض هذه الروايات ولا قبرا الا سويته واما رواية علي بن جعفر فلا
يدل الا على كراهة اللعب بالصورة ولا نمنعها بل ولا الحرمة اذا كان اللعب على وجه اللهو واما ما في تفسير الاية فظاهره رجوع الانكار الى مشية سليمان
على نبينا وآله وعليه السلام لعملهم بمعنى اذنه فيه او الى تقريره لهم في العمل واما الصحيحة فالباس فيها محمول على الكراهة لاجل الصلوة او مطلقا مع دلالته
على جواز الاقتناء وعدم وجوب المحو واما ما ورد من ان عليا عم لم يكن يكره الحلال فمحمول على المباح المتساوي طرفاه لانه عم كان يكره المكروه قطعا
واما رواية الحلبي فلا دلالة لها على الوجوب اصلا ولو سلم الظهور في الجميع فهي معارضة بما هو اظهر واكثر مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم ربما قمت
اصلي وبين يدي الوسادة فيها تماثيل طير فجعلت عليها ثوبا ورواية علي بن جعفر عن اخيه عم عن الخاتم يكون فيه نقش تماثيل طير او سبع ايصلى فيه قال
لا باس وعنه عم عن اخيه عن البيت فيه صورة سمكة او طير يعبث به اهل البيت هل يصلى فيه قال لا حتى يقطع راسه ويفسد ورواية ابي بصير قال سألت
ابا عبد الله عم عن الوسادة والبساط يكون فيه التماثيل قال لا باس به يكون في البيت قلت التماثيل قال كل شيء يوطأ فلا باس به وسياق السؤال مع عموم
الجواب يابى عن تقييد الحكم بما يجوز عمله كما لا يخفى ورواية اخرى لابي بصير قال قلت لابي عبد الله عم انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفرشها
قال لا باس منها بما يبسط ويفترش ويوطأ وانما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وعن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عم سألته عن رجل كان في
بيته تماثيل او في ستر ولم يعلم بها وهو يصلي في ذلك البيت ثم علم ما عليه قال عم ليس عليه فيما لم يعلم شيء فاذا علم فلينزع الستر وليكسر رؤس التماثيل فان
ظاهره ان الامر بالكسر لاجل كون البيت مما يصلى فيه ولذلك لم يامر عم بتغيير ما على الستر واكتفى بنزعه ومنه يظهر ان ثبوت الباس في صحيحة زرارة السابقة
مع عدم تغيير الرؤس انما هو لاجل الصلوة وكيف كان فالمستفاد من جميع ما ورد من الاخبار الكثيرة في كراهة الصلوة في البيت الذي فيه التماثيل الا اذا غيرت او كانت

ن خ ل: قطيفة

بعض وجهه

بعين واحدة والنهي عليها توجب جواز اتخاذها وعموم ما يشمل المجسمة وغيرها ويؤيد الكراهة الجمع بين اقتناء الصور والتماثيل في البيت واقتناء الكلب
والاناء المجتمع فيه البول في الاخبار الكثيرة مثل ما روي عنهم مستفيضا عن جبرئيل على نبينا واله وعليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه صورة انسان
التطفيف حرام ولا بيتا يبال فيه ولا بيتا فيه كلب وفي بعض الاخبار اضافة الجنب اليها والله العالم باحكامه الخامسة التطفيف حرام ذكره في القواعد في المكاسب ولعله
استطرادا والمراد اتخاذه كسبا بان ينصب نفسه كيالا او وزانا فيطفف للبايع وكيف كان فلا اشكال في حرمته ويدل عليه الادلة الاربعة ثم ان البخس
المعاوضة على الربو في العد والذرع يلحق به حكما وان خرج عن موضوعه ولو وازن الربوي بجنسه فطفف في احدهما فان جرت المعاوضة على الوزن المعلوم الكلي
فيدفع الموزون على انه بذلك الوزن اشتغلت ذمته بما نقص وان جرت على الموزون المعين باعتقاد المشتري انه بذلك الوزن فسدت المعاوضة
في الجميع للزوم الربوا ولو جرت عليه على انه بذلك الوزن بجعل ذلك الوزن عنوانا للعوض فحصل الاختلاف بين العنوان والمشار اليه لم يبعد الصحة
ويمكن ابتناؤه على ان الاشتراط المقدار مع تخلفه قسطا من العوض ام لا فعلى الاول يصح دون الثاني السادسة التنجيم حرام وهو كما في جامع المقاصد
الاخبار عن احكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية وتوضيح المطلب يتوقف على الكلام في مقامات الاول الظاهر انه لا يحرم
الاخبار عن الاوضاع الفلكية المبتنية على سير الكواكب كالخسوف الناشي عن حيلولة الارض بين النيرين والكسوف الناشي عن حيلولة القمر او غيره
التنجيم حرام بل يجوز الاخبار بذلك اما جزما اذا استند الى ما يعتقده برهانا او ظنا اذا استند الى الامارات وقد اعترف بذلك جملة ممن انكر التنجيم منهم السيد
المرتضى والشيخ ابو الفتح الكراجكي فيما حكي عنهما من الاستدلال على اصابتهم في الاحكام باصابتهم في الاوضاع ما حاصله ان الكسوفات واقتران
الكواكب وانفصالها من باب الحساب وسير الكواكب له اصول صحيحة وقواعد سديدة وليس كذلك ما يدعونه من تاثير الكواكب في الخير والشر والنفع
والضرر ولو لم يكن الفرق الا الاصابة الدائمة المتصلة في الكسوفات وما يجري مجريها فلا يكاد تبين فيها خطاء وان الخطاء الدائم المعهود
انما هو في الاحكام حتى ان الصواب فيها عزيز وما يتفق فيها من الاصابة قد يتفق من المخمن اكثر منه انتهى المحكي من كلام السيد ره وقد اشار الى
جواز ذلك في جامع المقاصد مؤيدا ذلك بما ورد عن كراهة السفر والتزويج في برج العقرب لكن ما ذكره السيد ره من الاصابة الدائمة في الاخبار عن الاوضاع
محل نظر لان خطائهم في الحساب في غاية الكثرة ولذلك لا يجوز الاعتماد في ذلك على عدولهم فضلا عن فساقهم لان حسابهم مبتنية على امور نظرية مبتنية
على نظريات اخر الا فيما هو كالبديهي مثل اخبارهم بكون القمر في هذا اليوم في برج العقرب وانتقال الشمس عن برج الى برج في هذا اليوم وان كان
تنبيه يقع الاختلاف بينهم فيما يرجع الى تفاوت يسير ويمكن الاعتماد في مثل ذلك على شهادة عدلين منهم اذا احتاج الحاكم لتعيين اجل دين او نحوه
الثاني يجوز الاخبار بحدوث الاحكام عند الاتصالات والحركات المذكورة بان يحكم بوجود كذا في المستقبل عند الوضع المعين من القرب والبعد والمقابلة
والاقتران بين الكوكبين اذا كان على وجه الظن المستند الى تجربة محصلة او منقولة في وقوع تلك الحادثة بارادة الله عند الوضع الخاص من دون اعتقاد
ربط بينهما اصلا بل الظاهر جواز الاخبار على وجه القطع اذا استند الى تجربة قطعية اذ لا حرج على من حكم قطعا بالمطر في هذه الليلة نظرا الى ما جربه
من نزول كلبه عن السطح الى داخل البيت مثلا كما حكي انه اتفق ذلك لمروج هذا العلم بل محييه نصير الملة والدين حيث نزل في بعض اسفاره على
طحان له طاحونة خارج البلد فلما دخل منزله صعد السطح لحرارة الهواء فقال له صاحب المنزل انزل ونم في البيت تحفظا من المطر فنظر المحقق
الى الاوضاع الفلكية فلم ير شيئا فيما هو مظنة للتاثير في المطر فقال صاحب المنزل ان لي كلبا ينزل في كل ليلة يحس المطر فيها الى البيت فلم يقبل
منه المحقق ذلك وبات فوق السطح فجائه المطر في الليل وتعجب المحقق ثم ان ما سيجيء في عدم جواز تصديق المنجم يراد به غير هذا او ينصرف الى غيره
لما عرفت من معنى التنجيم الثالث الاخبار عن الحادثات والحكم بها مستندا الى تاثير الاتصالات المذكورة فيها بالاستقلال او بالمدخلية وهو
المصطلح عليه بالتنجيم فظاهر الفتاوى والنصوص حرمته مؤكدة فقد ارسل المحقق في المعتبر عن النبي ص انه من صدق منجما او كاهنا فقد كفر بما انزل
على محمد ص وهو يدل على حرمة حكم المنجم بابلغ وجه وفي رواية نصر بن قابوس عن الصادق ع ان المنجم ملعون والكاهن ملعون والساحر ملعون
وفي نهج البلاغة انه ع لما اراد المسير الى بعض اسفاره فقال له بعض اصحابه ان سرت في هذا الوقت خشيت ان لا تظفر بمرادك من طريق علم النجوم
فقال ع له اتزعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها انصرف عنه السوء وتخوف الساعة التي من سار فيها حاق به الضر فمن صدقك بهذا القول فقد
كذب القران واستغنى عن الاستعانة بالله تعالى في نيل المحبوب ودفع المكروه الى ان قال ايها الناس اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدى به في بر او بحر فانها تدعو
الى الكهانة فالكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار الخ وقريب منه ما وقع بينه وبين منجم اخر نهاه عن المسير ايضا فقال ع له اتدري
ما في بطن هذه الدابة ذكر ام انثى قال ان حسبت علمت قال ع فمن صدقك بهذا القول فقد كذب بالقران ان الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم
ما في الارحام الاية ما كان محمد ص يدعي ما ادعيت اتزعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها صرف عنه السوء والساعة التي من سار فيها حاق به الضر
ان صدقك استغنى عن الاستعانة بالله في هذا الوجه واحوج الى الرغبة اليك في دفع المكروه عنه وفي رواية عبد الملك بن اعين المروية
الطالع بحر عن الفقيه قلت لابي عبد الله ع اني قد ابتليت فاريد الحاجة فاذا نظرت الى الطالع ورايت الطالع الشر جلست ولم اذهب فيها فاذا رايت

الطالع الخير ذهبت في الحاجة فقال لي تعرفه قلت نعم قال احرق كتبك وفي رواية الفضيل بن عمر والمروية عن معاني الاخبار في قوله تعالى واذ ابتلى
ابرهيم ربه بكلمات قال واما الكلمات فمنها ما ذكرناه ومنها المعرفة بقدم بارئه وتوحيده وتنزيهه عن التشبيه حتى نظر الى الكواكب والقمر والشمس
واستدل بافول كل منها على حدوثه وبحدوثه على محدثه ثم اعلم ان الحكم بالنجوم خطاء ثم ان مقتضى الاستفصال في رواية عبد الملك المتقدمة
بين القضاء بالنجوم بعد النظر وعدمه انه لا باس بالنظر اذا لم يقض به بل اريد به مجرد التفأل ان فهم الخير والحذر بالصدقة ان فهم الشر كما يدل
عليه ما عن المحاسن عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة عن سفيان بن عمر قال كنت انظر في النجوم واعرفها واعرف الطالع فيدخلني من ذلك
شيء فشكوت ذلك الى ابي الحسن ع فقال اذا وقع في نفسك من ذلك شيء فتصدق على اول مسكين ثم امض فان الله تعالى يدفع عنك ولو
حكم بالنجوم على جهة ان مقتضى الاتصال الفلاني والحركة الفلانية الحادثة الواقعية وان كان الله يمحو ما يشاء ويثبت لم يدخل ايضا في
الاخبار الناهية لانها ظاهرة في الحكم على سبيل البت كما يظهر من قوله ع من صدقك بهذا فقد استغنى عن الاستعانة بالله في دفع المكروه
بالصدقة والدعاء وغيرهما من الاسباب نظير تاثير نحوسة الايام الواردة في الروايات ورد نحوستها بالصدقة الا ان جوازها مبني على جواز
اعتقاد الاقتضاء في العلويات للحوادث السفلية وسيجيء انكار المشهور لذلك وان كان يظهر ذلك من المحدث الكاشاني ولو اخبر
بالحوادث بطريق جريان العادة على وقوع الحادثة عند الحركة الفلانية من دون اقتضاء لها اصلا فهو اسلم قال في الدروس ولو اخبر بان الله
تعالى يفعل كذا عند كذا لم يحرم وان كره انتهى الرابع اعتقاد ربط الحركات الفلكية بالكائنات والربط يتصور على وجوه الاول الاستقلال
في التاثير بحيث يمتنع التخلف عنها امتناع تخلف المعلول عن العلة العقلية وظ كثير من العبارات كون هذا كفرا قال السيد المرتضى ره فيما حكي عنه
وكيف يشتبه على مسلم بطلان احكام النجوم وقد اجمع المسلمون قديما وحديثا على تكذيب المنجمين والشهادة بفساد مذهبهم وبطلان احكامهم و
معلوم من دين الرسول ضرورة تكذيب ما يدعيه المنجمون والازراء عليهم والتعجيز لهم وفي الروايات عنه ص ما لا يحصى كثرة وكذا عن علماء اهل بيته
وخيار اصحابه وما اشتهر بهذه الشهرة في دين الاسلام كيف يفتي بخلافه منتسب الى الملة ومصل الى القبلة انتهى وقال العلامة في المنتهى بعدما افتى
بتحريم التنجيم وتعلم النجوم مع اعتقاد انها مؤثرة او ان لها مدخلا في التاثير والنفع قال وبالجملة كل من اعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية
بالحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية كافر انتهى وقال الشهيد ره في قواعده كل من اعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له فلا ريب
انه كافر وقال في جامع المقاصد واعلم ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تاثيرا في الموجودات السفلية ولو على جهة المدخلية حرام وكذا تعلم النجوم على هذا النحو
بل هذا الاعتقاد في نفسه كفر ونعوذ بالله انتهى وقال شيخنا البهائي ما زعمه المنجمون من ارتباط بعض الحوادث السفلية بالاجرام العلوية ان زعموا
انها هي العلة المؤثرة في تلك الحوادث بالاستقلال او انها شريكة فهذا لا يحل للمسلم اعتقاده وعلم النجوم المبني على هذا كفر وعلى هذا حمل ما ورد من
التحذير من علم النجوم والنهي عن اعتقاد صحته انتهى وقال في البحار لا نزاع بين الامة في ان من اعتقد ان الكواكب هي المدبرة لهذا العالم وهي الخالقة لما فيه
من الحوادث والخيرات والشرور فانه يكون كافرا على الاطلاق انتهى وعنه في موضع اخر ان القول بانها علة فاعلية بالارادة والاختيار وان توقف
تاثيرها على شرائط اخر كفر انتهى بل ظ الوسائل نسبة دعوى ضرورة الدين على بطلان التنجيم والقول بكفر معتقده الى جميع علمائنا حيث قال قد صرح
علماؤنا بتحريم علم النجوم والعمل بها وبكفر من اعتقد تاثيرها او مدخليتها في التاثير وذكروا ان بطلان ذلك من ضروريات الدين انتهى بل
يظهر من المحكي عن ابن ابي الحديد ان الحكم كذلك عند علماء العامة ايضا حيث قال في شرح نهج البلاغة ان المعلوم ضرورة من الدين ابطال حكم
النجوم وتحريم الاعتقاد بها والنهي والزجر عن تصديق المنجمين وهذا معنى قول امير المؤمنين ع من صدقك بهذا فقد كذب بالقران
واستغنى عن الاستعانة بالله انتهى ثم لا فرق في اكثر العبارات المذكورة بين رجوع الاعتقاد المذكور الى انكار الصانع جل ذكره كما
هو مذهب بعض المنجمين وبين تعطيله تعالى عن التصرف في الحوادث السفلية بعد خلق الاجرام العلوية على وجه تتحرك على النحو المخصوص سواء
قيل بقدمها كما هو مذهب بعض ام قيل بحدوثها وتفويض التدبير اليها كما هو المحكي عن ثالث منهم وبين ان لا يرجع الى شيء من ذلك
بان يعتقد ان حركة الافلاك تابعة لارادة الله فهي مظاهر لارادة الخالق تعالى ومجبولة على الحركة على طبق اختيار الصانع جل ذكره كالالة او بزيادة
انها مختارة باختيار هو عين اختياره تعالى عما يقول الظالمون لكن ظ ما تقدم في بعض الاخبار من ان المنجم بمنزلة الكاهن الذي هو بمنزلة الساحر
الذي هو بمنزلة الكافر من عدا الفرق الثلث الاول اذ الظ عدم الاشكال في كون الفرق الثلث من اكفر الكفار لا بمنزلتهم ومنه يظهر ان ما رتبه
على تصديق المنجم من كونه تكذيبا للقران وكونه موجبا للاستغناء عن الاستعانة بالله في جلب الخير ودفع الشر يراد منه ابطال قوله بكونه مستلزما
لما هو في الواقع مخالف للضرورة من كذب القران والاستغناء عن الله كما هو طريقة كل مستدل من ابطال النتائج الى ما هو بديهي البطلان عقلا
او شرعا او حسا او عادة ولا يلزم من مجرد ذلك الكفر وانما يلزم ممن التفت الى الملازمة واعترف باللازم والا فكل من افتى بما هو مخالف لقول الله
واقعا اما نفطنه لقول الله ولدلالته يكون مكذبا للقران واما قوله ع من صدق كاهنا او منجما فقد كفر بما انزل على محمد ص فلا يدل

على كفر

على كفر المنجم وانما يدل على كذبه فيكون تصديقه تكذيبا للشارع المكذب له ويدل عليه عطف الكاهن عليه وبالجملة فلم يظهر من الروايات تكفير المنجم بالمعنى الذي تقدم للتنجيم في صدر عنوان المسئلة كفرا حقيقيا فالواجب الرجوع فيما يعتقده المنجم الى ملاحظة مطابقته لاحد موجبات الكفر من انكار الصانع او غيره مما علم من الدين بديهة ولعله لذا اقتصر الشهيد فيما تقدم من القواعد في تكفير المنجم على من يعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له ولم يكفر غير هذا الصنف كما سيجيء تتمة كلامه السابق ولا شك ان هذا الاعتقاد انكار اما للصانع واما لما هو ضروري الدين من فعله تعالى وهو ايجاد العالم وتدبيره بل الظاهر من كلام بعض اصطلاح لفظ التنجيم في الاول قال السيد شارح النخبة ان المنجم من يقول بقدم الافلاك والنجوم ولا يقولون بمفلك ولا خالق وهم فرقة من الطبيعيين يستمطرون بالانواء معدودون من فرق الكفر في مسفورات الخاصة والعامة يعتقدون في الانسان انه كسائر الحيوانات ياكل ويشرب وينكح ما دام حيا فاذا مات بطل واضمحل وينكرون جميع الاصول الخمسة انتهى ثم قال ره واما هؤلاء الذين يستخرجون بعض اوضاع السيارات وربما يتخرصون عليها باحكام مبهمة متشابهة ينقلونها تقليدا لبعض ما وصل اليهم من كلمات الحكماء الاقدمين مع صحة عقايدهم الاسلامية فغير معلوم دخولهم في المنجمين الذين ورد فيهم من المطاعن ما ورد انتهى اقول فيه مضافا الى عدم انحصار الكفار من المنجمين فيمن ذكر بل هم على فرق ثلث كما اشرنا اليه ويجيء التصريح به من البحار في مسئلة السحر ان النزاع المشهور بين المسلمين في صحة التنجيم وبطلانه هو المعنى الذي ذكره اخيرا كما عرفته من جامع المقاصد والمطاعن الواردة في الاخبار المتقدمة وغيرها كلها او جلها على هؤلاء دون المنجم بالمعنى الذي ذكره اولا وليتحصل الكلام ان ما ورد فيهم من المطاعن لا صراحة فيها بكفرهم بل ظاهر ما عرفت خلافه ويؤيده ما رواه في البحار عن محمد وهرون ابني سهل النوبختي انهما كتبا الى ابي عبد الله ع نحن ولد نوبخت المنجم وقد كنا كتبنا اليك هل يحل النظر فيها فكتبت نعم والمنجمون يختلفون في صفة الفلك فبعضهم يقولون ان الفلك فيه النجوم والشمس والقمر الى ان قال فكتب ع نعم ما لم يخرج من التوحيد الثاني انها تفعل الاثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم كما يقوله بعضهم على ما ذكره العلامة وغيره قال العلامة فيما يحكى من شرح فص الياقوت اختلف قول المنجمين على قولين احدهما قول من يقول انها حية مختارة الثاني قول من يقول انها موجبة والقولان باطلان وقد تقدم عن المجلسي ره ان القول بكونها فاعلة بالارادة والاختيار وان توقف تاثيرها على شرائط اخر كفر وهو ظاهر اكثر العبارات المتقدمة ولعل وجهه ان نسبة الافعال التي دلت ضرورة الدين على استنادها الى الله تعالى كالخلق والرزق والاحياء والاماتة وغيرها الى غيره تعالى مخالف لضرورة الدين لكن ظاهر شيخنا الشهيد في قد العدم فانه بعد ما ذكر الكلام الذي نقلناه منه سابقا قال وان اعتقد انها تفعل الاثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم فهو مخطئ اذ لا حيوة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي ولا نقلي انتهى وظاهره ان عدم القول بذلك لعدم المقتضي له وهو الدليل لا لوجود المانع منه وهو انعقاد الضرورة على خلافه فهو ممكن غير معلوم الوقوع ولعل وجهه ان الضروري عدم نسبة تلك الافعال الى فاعل مختار باختيار مستقل مغاير لاختيار الله كما هو ظاهر قول المفوضة اما استنادها الى الفاعل بارادة الله المختار بعين مشيته واختياره حتى يكون كالآلة بزيادة الشعور وقيام الاختيار بحيث يصدق انه فعله وفعل الله فلا اذ المخالف للضرورة انكار نسبة الفعل الى الله تعالى على وجه الحقيقة لا اثباته لغيره ايضا بحيث يصدق انه فعله نعم ما ذكره الشهيد ره من عدم الدليل عليه حق فالقول به تخرص ونسبة فعل الله الى غيره بلا دليل وهو قبيح وما ذكره قدس سره كان ماخذه ما في الاحتجاج عن هشام بن حكم قال سئل الزنديق ابا عبد الله ع فقال ما تقول فيمن يزعم ان هذا التدبير الذي يظهر في هذا العالم تدبير النجوم السبعة قال ع يحتاجون الى دليل ان هذا العالم الاكبر والعالم الاصغر من تدبير النجوم التي تسبح في الفلك وتدور حيث دارت متعبة لا تفتر وسائرة لا تقف ثم قال وان كل نجم منها موكل مدبر فهي بمنزلة العبيد المامورين المنهيين فلو كانت قديمة ازلية لم تتغير من حال الى حال الخبر والظاهر ان قوله بمنزلة العبيد المامورين المنهيين يعني في حركاتهم لا انهم مامورون بتدبير العالم بحركاتهم فهي مدبرة باختياره المنبعث عن امر الله تعالى نعم ذكر المحدث الكاشاني في الوافي في توجيه البداء كلاما ربما يظهر منه مخالفة المشهور حيث قال اعلم ان القوى المنطبعة الفلكية لم تحط بتفاصيل ما سيقع من الامور دفعة واحدة لعدم تناهي تلك الامور بل انما ينتقش فيها الحوادث شيئا فشيئا فان ما يحدث في عالم الكون والفساد انما هو من لوازم حركات الافلاك ونتايج بركاتها فهي تعلم انه كلما كان كذا كان كذا انتهى موضع الحاجة وظاهره انها فاعلة بالاختيار لملزومات الحوادث وبالجملة فكفر المعتقد بالربط على هذا الوجه الثاني لم يظهر من الاخبار ومخالفتها لضرورة الدين لم يثبت ايضا اذ ليس المراد العلية التامة كيف وقد حاول المحدث الكاشاني بهذه المقدمة اثبات البداء الثالث استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار وظاهر كلمات كثير ممن تقدم كون هذا الاعتقاد كفرا الا انه قال شيخنا المتقدم في قد بعد الوجهين الاولين واما ما يقال من استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار وغيرها من العاديات بمعنى ان الله تعالى اجرى عادته انها اذا كانت على شكل مخصوص ووضع مخصوص يفعل ما ينسب اليها ويكون ربط المسببات بها كربط مسببات الادوية والاغذية بها مجازا باعتبار الربط العادي لا الربط العقلي الحقيقي فهذا لا يكفر معتقده لكنه مخطئ وان كان اقل خطاء من الاول لان وقوع هذه الاشياء ليس بلازم ولا اكثري انتهى وغرضه من التعليل المذكور الاشارة الى عدم ثبوت الربط العادي

لعدم ثبوته بالحس كالحرارة الحاصلة بسبب النار والشمس وبرودة القمر ولا بالعادة الدائمة ولا الغالبة لعدم العلم بتكرر الدفعات كثيرا حتى يحصل العلم
او الظن ثم على تقديره فليس فيه دلالة على تأثير تلك الحركات في الحوادث فلعل الامر بالعكس وكلتاهما مستندتان الى مؤثر ثالث فيكونان من المتلازمين
في الوجود وبالجملة فمقتضى ما ورد من ان ابى الله ان يجري الاشياء الا باسبابها كون كل حادث مسببا واما ان السبب الحركة الفلكية او غيرها فلم
يثبت ولم يثبت ايضا كونه مخالفا لضرورة الدين بل في بعض الاخبار ما يدل بظاهره على ثبوت التأثير للكواكب مثل ما في الاحتجاج عن ابان بن تغلب
في حديث اليماني الذي دخل على ابي عبد الله ع وسماه باسمه الذي لم يعلمه احد وهو سعد فقال له يا سعد ما صناعتك قال انا اهل بيت ننظر في النجوم
الى ان قال ع ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الابل قال ما ادري قال صدقت قال ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت البقر قال ما ادري قال صدقت
فقال ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الكلاب قال ما ادري قال صدقت فقال ما زحل عندكم فقال سعد نجم نحس فقال له ابو عبد الله ع لا تقل هذا فهو
نجم امير المؤمنين ع وهو نجم الاوصياء وهو النجم الذي قال الله تعالى النجم الثاقب وفي رواية المدائني المروية عن الكافي عن ابي عبد الله ع قال ان الله خلق نجما
في الفلك السابع فخلقه من ماء بارد وخلق سائر النجوم الجاريات من ماء حار وهو نجم الاوصياء والانبياء وهو نجم امير المؤمنين يأمر بالخروج
من الدنيا والزهد فيها ويأمر بافتراش التراب وتوسد اللبن ولباس الخشن واكل الجشب وما خلق الله نجما اقرب الى الله منه الخبر والظاهر ان امر النجم بما ذكر
من المحاسن كناية عن مقتضياتها الرابع ان يكون ربط الحركات بالحوادث من قبيل ربط الكاشف والمكشوف والظاهر ان هذا الاعتقاد لم يقل احد بكونه كفرا
قال شيخنا البهائي ره بعد كلامه المتقدم الظاهر في تكفير من قال بتأثير الكواكب ونحن نخليها ما هذا لفظه وان قالوا ان اتصالات تلك الاجرام وما يعرض
لها من الاوضاع علامات على بعض حوادث هذا العالم مما يوجده الله سبحانه بقدرته وارادته كما ان حركات النبض واختلافات اوضاعه علامات
يستدل بها الطبيب على ما يعرض للبدن من قرب الصحة واشتداد المرض ونحوه وكما يستدل باختلاج بعض الاعضاء على بعض الاحوال المستقبلة
فهذا لا مانع منه ولا حرج في اعتقاده وما روي في صحة علم النجوم وجواز تعلمه محمول على هذا المعنى انتهى ومن يظهر منه خروج هذا عن مورد طعن
العلماء على المنجمين ما تقدم من قوله ره ان المنجمين بين قائل بحيوة الكواكب وكونها فاعلة مختارة وبين من قال انها موجبة ويظهر ذلك من السيد
حيث قال بعد اطالة الكلام في التشنيع عليهم ما هذا لفظه المحكي وما فيهم احد يذهب الى ان الله تعالى اجرى العادة بان يفعل عند قرب بعضها من بعض
او بعده افعالا من غير ان يكون للكواكب انفسها تأثير في ذلك قال ومن ادعى منهم هذا المذهب الان فهو قائل بخلاف ما ذهب اليه القدماء ومتجمل بهذا
المذهب عند اهل الاسلام انتهى لكن ظاهر المحكي عن ابن طاوس ره انكار السيد ره لذلك ايضا حيث ذكر ان للنجوم علامات ودلالات على الحادثات لكن
يجوز للقادر الحكيم تعالى ان يغيرها بالبر والصدقة والدعاء وغير ذلك من الاسباب وجوز تعلم علم النجوم والنظر فيه والعمل به اذا لم يعتقد انها
مؤثرة وحمل اخبار النهي على ما اذا اعتقد انها كذلك ثم انكر على علم الهدى تحريم ذلك ثم ذكر لتأييد ذلك اسماء جماعة من الشيعة كانوا عارفين به انتهى
وما ذكره ره حق الا ان مجرد كون النجوم دلالات وعلامات لا يجدي مع عدم الاحاطة بتلك العلامات ومعارضاتها والحكم مع عدم الاحاطة لا يكون
قطعيا بل ولا ظنيا والسيد علم الهدى ره انما انكر من المنجم امرين احدهما اعتقاد التأثير وقد اعترف به ابن طاوس والثاني غلبة الاصابة في احكامهم
كما تقدم منه ذلك في صدر المسئلة وهذا امر معلوم بعد فرض عدم الاحاطة بالعلامات ومعارضاتها ولقد اجاد شيخنا البهائي ره ايضا حيث
انكر الامرين وقال بعد كلامه المتقدم في انكار التأثير والاعتراف بالامارة والعلامة اعلم ان الامور التي يحكم بها المنجمون من الحوادث الاستقبالية
اصول بعضها مأخوذة من اصحاب الوحي سلام الله عليهم وبعضها يدعون لها التجربة وبعضها مبتن على امور متشعبة لا تفي القوة البشرية بضبطها
والاحاطة بها كما يومي اليه قول الصادق ع كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع ولذلك وجد الاختلاف في كلامهم وتطرق الخطاء الى بعض احكامهم ومن
اتفق له الجري على الاصول الصحيحة صح كلامه وصدقت احكامه لا محالة كما نطق به الصادق ع ولكن هذا امر عزيز المنال لا يظفر به الا القليل والله
الهادي الى سواء السبيل انتهى وما افاده ره اولا من الاعتراف بعدم بطلان كون حركات الفلكية امارات وعلامات واخراجه عدم النفع في علم النجوم
الا مع الاحاطة التامة هو الذي صرح به الص في رواية هشام الاتية بقوله ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق ويدل ايضا
على كل من الامرين الاخبار المتكثرة فما يدل على الاول وهو ثبوت الدلالة والعلامة مضافا الى ما تقدم من رواية سعد المنجم المحمولة بعد الصرف
عن ظاهرها الدال على سببية طلوع الكواكب لهيجان الابل والبقر والكلاب على كونه امارة وعلامة عليه المروي في الاحتجاج عن رواية الدهقان
المنجم الذي استقبل امير المؤمنين ع حين خروجه الى النهروان فقال له ع يومك هذا يوم صعب قد انقلب منه كوكب وانقدح من برجك النيران وليس
لك الحرب بمكان فقال ع ايها الدهقان المنبئ عن الاثار المحذر عن الاقدار ثم سئله عن مسائل كثيرة من النجوم فاعترف الدهقان بجهلها الى ان قال ع
له اما قولك انقدح من برجك النيران فكان الواجب ان تحكم به لي لا علي اما نوره وضيائه فعندي واما حريقه ولهبه فذهب عني فهذه
مسئلة عميقة فاحسبها ان كنت حاسبا وفي رواية اخرى انه ع قال له احسبها ان كنت عالما بالاكوار والادوار قال لو علمت هذا لعلمت انك
تحصي عقود القصب في هذه الاجمة وفي الرواية الاتية لعبد الرحمن بن سيابة هذا حساب اذا حسبه الرجل ووقف عليه عرف القصبة التي في

لعل الاولى ان يقال الذي يجمع على الثابت بالكلف منه

فی وسط الاجمة وعدد ما عن یمینها وعدد ما عن یسارها وعدد ما خلفها وعدد ما امامها حتی لا یخفی علیه شیء من قصب الاجمة وفی البحار وجدت فی
کتاب عتیق عن عطاء قال قیل لعلی بن ابی طالب ع هل کان للنجوم اصل قال نعم نبی من الانبیاء قال له قومه انا لا نؤمن بک حتی تعلمنا بدء الخلق و
آجالهم فاوحی الله عز وجل الی غمامة فامطرتهم ماء صافیا ثم اوحی الله الی الشمس والقمر والنجوم ان تجری فی الماء ثم اوحی الله الی ذلک النبی ص
ان یرتقی هو وقومه علی الجبل فقاموا علی الماء حتی عرفوا بدء الخلق وآجالهم ومجاری الشمس والقمر والنجوم وساعات اللیل والنهار وکان احدهم
یعرف متی یموت ومتی یمرض ومن ذا الذی لا یولد له فبقوا کذلک برهة من دهرهم ثم ان داود قاتلهم علی الکفر فاخرجوا الی داود ع فی القتال من لم
یحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه فی بیوتهم فکان یقتل من اصحاب داود ولا یقتل من هؤلاء احد فقال داود رب اقاتل علی طاعتک ویقاتل
هؤلاء علی معصیتک یقتل اصحابی ولا یقتل من هؤلاء احد فاوحی الله عز وجل الیه انی علمتهم بدء الخلق وآجالهم وانما اخرجوا الیک من لم یحضر اجله ومن
حضر اجله خلفوه فی بیوتهم فمن ثم یقتل من اصحابک ولا یقتل منهم احد قال داود ع رب علی ماذا علمتهم قال علی مجاری الشمس والقمر والنجوم وساعات
اللیل والنهار قال فدعا الله عز وجل فحبس الشمس علیهم فزاد فی اللیل والنهار ولم یعرفوا قدر الزیادة فاختلط حسابهم قال علی ع فمن ثم کره النظر فی علم
النجوم الخبر وفی البحار ایضا عن کتاب الاستدراج عن ابی عبد الله ع قال سئل عن النجوم فقال لا یعلمها الا اهل بیت من العرب واهل بیت من الهند وبالاسناد
عن محمد بن سالم قال قال ابو عبد الله ع قوم یقولون النجوم اصح من الرؤیا وکان ذلک صحیحا حین لم یرد الشمس علی یوشع بن نون وامیر المؤمنین ع
فلما رد الله الشمس علیهما ضل فیها علماء النجوم الخبر وخبر یونس قال قلت لابی عبد الله ع جعلت فداک اخبرنی عن علم النجوم ما هو قال علم من علوم الا
الانبیاء قال فقلت کان علی بن ابی طالب یعلمه قال کان اعلم الناس به الخبر وخبر ریان بن الصلت قال حضر عند ابی الحسن الرضا ع الصباح بن نصر الهندی
وسئله عن النجوم فقال هو علم فی اصله حق وذکروا ان اول من تکلم به ادریس ع وکان ذو القرنین بها ماهرا واصل هذا العلم من الله وعن معلی بن
خنیس قال سئلت ابا عبد الله ع عن النجوم احق هی قال نعم ان الله بعث المشتری الی الارض فی صورة رجل فاتی رجلا من العجم فعلمه فلم یستکملوا ذلک فاتی
بلد الهند فعلم رجلا منهم فمن هناک صار علم النجوم وقد قال قوم هو علم من علوم الانبیاء خصوا به لاسباب شتی فلم یستدرک المنجمون الدقیق منها فشاب الحق
بالکذب الی غیر ذلک مما یدل علی صحة علم النجوم فی نفسه واما ما دل علی کثرة الخطاء والغلط فی حساب المنجمین فهی کثیرة منها ما تقدم فی الروایات السابقة
مثل قوله ع فی الروایة الاخیرة فشاب الحق بالکذب وقوله ع ضل فیها علماء النجوم وقوله ع فی تخطئة ما ادعاه المنجم من ان زحل عندنا کوکب نحس انه
کوکب امیر المؤمنین والاوصیاء وتخطئة امیر المؤمنین ع للدهقان الذی حکم بالنجوم بنحوسة الیوم الذی خرج فیه امیر المؤمنین ع ومنها خبر عبد الرحمن
بن سیابة قال قلت لابی عبد الله ع جعلت فداک ان الناس یقولون ان النجوم لا یحل النظر فیها وهی یعجبنی فان کان یضر بدینی فلا حاجة لی فی شیء یضر بدینی
وان کان لا یضر بدینی فوالله انی لاشتهیها واشتهی النظر الیها فقال لیس کما یقولون لا یضر بدینک ثم قال انکم تنظرون فی شیء کثیره لا یدرک وقلیله
لا ینفع الخبر ومنها خبر هشام قال قال لی ابو عبد الله ع کیف بصرک بالنجوم قلت ما خلفت بالعراق ابصر بالنجوم منی ثم سئله ع عن اشیاء لم یعرفها ثم
قال فما بال العسکرین یلتقیان فی هذا وفی ذلک فیحسب هذا الصاحبه بالظفر ویحسب هذا لصاحبه بالظفر فیلتقیان فیهزم احدهما الاخر فاین
کانت النجوم قال فقلت والله ما اعلم ذلک فقال ع ان اصل الحساب حق ولکن لا یعلم ذلک الا من علم موالید الخلق ومنها المروی فی الاحتجاج عن ابی
عبد الله ع فی حدیث ان زندیقا قال له ما تقول فی علم النجوم قال ع هو علم قلت منافعه وکثرت مضاره لا یدفع به المقدور ولا یتقی به المحذور
ان خبر المنجم بالبلاء لم ینجه التحرز عن القضاء وان خبر هو بخیر لم یستطع تعجیله وان حدث به سوء لم یمکنه صرفه والمنجم یضاد الله فی علمه بزعمه انه
یرد قضاء الله عن خلقه الخبر الی غیر ذلک من الاخبار الدالة علی ان ما وصل الیه المنجمون اقل قلیل من امارات الحوادث من دون وصول الی معارضاتها
ومن تتبع هذه الاخبار لم یحصل له ظن بالاحکام المستخرجة عنها فضلا عن القطع نعم قد یحصل من التجربة المنقولة خلفا عن سلف الظن بل العلم
بمقارنة حادثة من الحوادث لبعض الاوضاع الفلکیة فالاولی التجنب عن الحکم بها ومع الارتکاب فالاولی الحکم علی سبیل التقریب وانه لا یبعد
ان یقع کذا عند کذا والله المسدد المسئلة السابعة حفظ کتب الضلال حرام فی الجملة بلا خلاف کما فی کرة وعن المنتهی ویدل علیه مضافا الی حکم العقل بوجوب
قطع مادة الفساد والذم المستفاد من قوله تعالی ومن الناس من یشتری لهو الحدیث لیضل عن سبیل الله والامر بالاجتناب عن قول الزور قوله ع فیما تقدم
من روایة تحف العقول انما حرم الله تعالی الصناعة التی یجیء منها الفساد محضا الخ بل قوله ع قبل ذلک او ما یقوی به الکفر فی جمیع وجوه المعاصی او
باب یوهن به الحق الی آخره وقوله ع فی روایة عبد الملک المتقدمة حیث شکی الی الصادق ع انی ابتلیت بالنظر فی النجوم فقال ع اتقضی قال نعم قال
احرق کتبک بناء علی ان الامر للوجوب دون الارشاد للخلاص من الابتلاء بالحکم بالنجوم ومقتضی الاستفصال فی هذه الروایة انه اذا لم یترتب علی
ابقاء کتب الضلال مفسدة لم یحرم وهذا ایضا مقتضی ما تقدم من اناطة التحریم بما یجیء منه الفساد محضا نعم المصلحة الموهومة او المحققة النادرة
لا اعتبار لها فلا یجوز الابقاء بمجرد احتمال ترتب مصلحة علی ذلک مع کون الغالب ترتب المفسدة وکذا المصلحة النادرة الغیر المعتد بها وقد تحصل
من ذلک ان حفظ کتب الضلال لا یحرم الا من حیث ترتب مفسدة الضلالة قطعا او احتمالا قریبا فان لم یکن کذلک او کانت المفسدة المحققة

حفظ کتب الضلال محرم

معارضته بمصلحة اقوى او تعارضت المفسدة الموقوفة مصلحة اقوى واقرب وقوعا منها فلا دليل على الحرمة الا ان يثبت اجماع او يلتزم باطلاق عنوان معقد نفي الخلاف الذي لا يقصر عن نقل الاجماع وح فلا بد من تنقيح هذا العنوان وان المراد بالضلال ما يكون باطلا في نفسه فالمراد الكتب المشتملة على المطالب الباطلة او ان المراد به مقابل الهداية فيحتمل ان يراد بكتبه ما وضع لحصول الضلال وان يراد ما اوجب الضلال وان كان مطالبها حقة كبعض كتب العرفاء والحكماء المشتملة على ظواهر منكرة يدعون ان المراد غير ظاهرها فهذه ايضا كتب ضلال على تقدير حقيتها ثم الكتب السماوية المنسوخة غير المحرفة لا تدخل في كتب الضلال واما المحرفة كالتورية والانجيل على ما صرح به جماعة داخلة في كتب الضلال بالمعنى الاول بالنسبة الينا حيث انه لا يوجب للمسلمين بعد بداهة نسخها ضلالة نعم يوجب الضلالة لليهود والنصارى قبل نسخ دينها فالادلة المتقدمة لا تدل على حرمة حفظها قال ره في ط في باب الغنيمة من الجهاد فان كان في المغنم كتب نظر فان كانت مباحة يجوز اقرار اليد عليها مثل كتب الطب والشعر واللغة والمكاتبات فجميع ذلك غنيمة وكذلك المصاحف وعلوم الشريعة الفقه والحديث لان هذا مال يباع ويشترى وان كانت كتبا لا يحل امساكها كالكفر والزندقة وما اشبه ذلك فكل ذلك لا يجوز بيعه فان كان ينتفع باوعيته كالجلود ونحوها فانها غنيمة وان كانت مما لا ينتفع باوعيته فانها تمزق وتحرق اذ ما من كاغذ الا وله قيمة وحكم التورية والانجيل هكذا كالكاغذ فانه يمزق لانه كتاب مغير مبدل انتهى وكيف كان فلم يظهر من معقد نفي الخلاف الا حرمة ما كان موجبا للضلال وهو الذي دل عليه الادلة المتقدمة نعم ما كان من الكتب جامعا للباطل في نفسه من دون ان يترتب عليه ضلالة لا يدخل تحت الاموال فلا يقابل بالمال لعدم المنفعة المحللة المقصودة فيه مضافا الى آيتي لهو الحديث وقول الزور اما حرمة اتلافها فلا دليل عليه مما ذكرنا انه حكم تصانيف المخالفين في الاصول والفروع والحديث والتفسير واصول الفقه وما دونها من العلوم فان المناط في وجوب الاتلاف جريان الادلة المتقدمة فان الظ عدم جريانها في حفظ شيء من تلك الكتب الا القليل مما الف في خصوص اثبات الجبر ونحوه واثبات تفضيل الخلفاء او فضائلهم وشبه ذلك ومما ذكرنا ايضا يعرف وجه ما استثنوه في المسئلة من الحفظ للنقض والاحتجاج على اهلها او الاطلاع على مطالبهم ليحصل به التقية او غير ذلك ولقد احسن جامع المقاصد حيث قال ان فوائد الحفظ كثيرة ومما ذكرنا ايضا يعرف حكم ما لو كان بعض الكتاب موجبا للضلال فان الواجب رفعه ولو بمحو جميع الكتاب الا ان يزاحم مصلحة وجوده لمفسدة وجود الضلال ولو كان باطلا في نفسه كان خارجا عن المالية فلو قوبل بجزء من العوض المبذول يبطل المعاوضة بالنسبة اليه ثم الحفظ المحرم يراد به الاعم من الحفظ بظهر القلب والنسخ والمذاكرة وجميع ما له دخل في بقاء المطالب المضلة الثامنة الرشوة حرام وفي مع صد لك ان على تحريمه اجماع المسلمين ويدل عليه الكتاب والسنة وفي المستفيضة انه كفر بالله العظيم او شرك ففي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عم قال ايما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيمة وعن حوائجه وان اخذ هدية كان غلولا وان اخذ رشوة فهو شرك وعن الخصال في الصحيح عن عمار بن مروان قال كل شيء غل من الامام فهو سحت والسحت انواع كثيرة منها ما اصيب من اعمال الولاة الظلمة ومنها اجور القضاة واجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر والربوا بعد البينة واما الرشاء في الاحكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم ومثلها رواية سماعة عن ابي عبد الله عم وفي رواية يوسف بن جابر لعن رسول الله صلعم من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امرأته ورجلا احتاج الناس اليه لفقهه فسئلهم الرشوة وظ هذه الرواية سؤال الرشوة لبذل فقهه فيكون ظاهرا في حرمة اخذ الرشوة للحكم بالحق او للنظر في امر المتنازعين ليحكم بعد ذلك بينهما بالحق من غير اجرة وهذا المعنى هو ظ تفسير الرشوة في القاموس بالجعل واليه نظر المحقق الثاني حيث فسر في حاشية الارشاد الرشوة بما يبذله المتحاكمان وذكر في جامع المقاصد ان الجعل من المتحاكمين للحاكم رشوة وهو صريح الحلي ايضا في مسئلة تحريم اخذ الرشوة مط واعطائها الا اذا كان على اجراء حكم صحيح فلا يحرم على المعطي هذا ولكن عن مجمع البحرين قلما يستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل وعن المصباح هي ما يعطيه الشخص للحاكم او غيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن النهاية انها الوصلة الى الحاجة بالمصانعة والراشي الذي يعطي ما يعينه على الباطل والمرتشي الآخذ والرائش هو الذي يسعى بينهما ليستزيد لهذا وينقص لهذا ومما يدل على عدم عموم الرشا المطلق الجعل على الحكم ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل الرشاء في الحكم مقابلا لاجور القضاة خصوصا بكلمة اما نعم لا يختص بما يبذل على خصوص الباطل بل يعم ما يبذل لحصول غرضه وهو الحكم له حقا كان او باطلا وهو ظ ما تقدم عن المصباح والنهاية ويمكن حمل رواية يوسف بن جابر على سؤال الرشوة للحكم للراشي حقا او باطلا او يقال ان المراد الجعل فاطلق عليه الرشوة تاكيدا للحرمة ومنه يظهر حرمة اخذ الحاكم للجعل من المتحاكمين مع تعين الحكومة عليه كما يدل عليه قوله عم احتاج الناس اليه لفقهه والمش المنع مط بل في مع صد دعوى النص والاجماع ولعله لحمل الاحتياج في الرواية على الاحتياج الى نوعه ولاطلاق ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل اجور القضاة من السحت بناء على ان الاجر في العرف يشمل الجعل وان كان بينهما فرق عند المتشرعة وربما يستدل على المنع بصحيحة ابن سنان قال سئل ابو عبد الله عم عن قاض بين قريتين يأخذ على القضاء الرزق من السلطان قال عم ذلك السحت فيه ان ظ الرواية كون القاضي منصوبا من قبل السلطان الظ بل الصريح في سلطان الجور اذ ما يؤخذ من العادل لا يكون سحتا قطعا ولا شك ان هذا المنصوب غير قابل للقضاء فما يأخذه سحت من هذا الوجه ولو فرض كونه قابلا

للقضاء لم يكن رزقه من بيت المال او من جائزة السلطان محرما قطعا فيجب اخراجه عن العموم الا ان يقال ان المراد الرزق من غير بيت المال وجعله على القضاء بمعنى المقابلة قرينة على ارادة العوض وكيف كان فالاولى في الاستدلال على المنع ما ذكرناه خلافا لظاهر المقنعة والمحكي عن القاضي فالجواز ولعله للاصل وظاهر رواية حمزة بن حمران قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من استأكل بعلمه افتقر قلت ان في شيعتك قوما يتحملون علومكم ويبثونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البر والصلة والاكرام فقال ع ليس اولئك بمستأكلين انما ذاك الذي يفتي بغير علم ولا هدى من الله ليبطل به الحقوق طمعا في حطام الدنيا الخبر واللام في قوله ليبطل به الحقوق اما للغاية او للعاقبة وعلى الاول فيدل على حرمة اخذ المال في مقابل الحكم بالباطل وعلى الثاني فيدل على حرمة الانتصاب للفتوى من غير علم طمعا في الدنيا وعلى كل تقدير فظاهرها حصر الاستيكال المذموم فيما كان لاجل الحكم بالباطل او مع عدم معرفة الحق فيجوز الاستيكال مع الحكم بالحق ودعوى كون الحصر اضافيا بالنسبة الى الفرد الذي ذكره السائل فلا يدل الا على عدم الذم على هذا الفرد دون كل من كان غير المحصور فيه خلاف الظاهر وفصل في المختلف فجوز اخذ الجعل والاجرة مع حاجة القاضي وعدم تعيين القضاء عليه ومنعه مع غناه او الغنى عنه ولعل اعتبار عدم تعيين القضاء لما تقرر عندهم من حرمة الاجرة على الواجبات العينية وحاجته لا تسوغ اخذ الاجرة عليها وانما يجب على القاضي وغيره رفع حاجته من وجوه اخر واما اعتبار الحاجة فلظهور اختصاص ادلة المنع بصورة الاستغناء كما يظهر بالتامل في روايتي يوسف وعمار المتقدمتين ولا مانع من التكسب بالقضاء من جهة وجوبه الكفائي كما هو احد الاقوال في المسئلة الاتية في محلها انشاء الله واما الارتزاق من بيت المال فلا اشكال في جوازه للقاضي مع حاجته بل مطلقا اذا راى الامام المصلحة فيه لما سيجيء من الاخبار الواردة في مصارف الاراضي الخراجية ويدل عليه ما كتبه امير المؤمنين ع الى مالك الاشتر من قوله ع وافسح له في البذل ما يزيح علته وتقل معه حاجته الى الناس ولا فرق بين ان ياخذ الرزق من السلطان العادل او من الجائر لما سيجيء من حلية بيت المال لاهله ولو خرج من يد الجائر واما ما تقدم في صحيحة ابن سنان من المنع من اخذ الرزق من السلطان فقد عرفت الحال فيه واما الهدية وهي ما يبذله على وجه الهبة ليورث المودة الموجبة للحكم له حقا كان او باطلا وان لم يقصد المبذول له الحكم الا بالحق اذا عرف ولو من القرائن ان الاول قصد الحكم له على كل تقدير فيكون الفرق بينها وبين الرشوة ان الرشوة تبذل لاجل الحكم والهدية تبذل لايراث الحب المحرك له الى الحكم على وفق مطلبه فالظاهر حرمتها لانها رشوة او بحكمها بتنقيح المناط وعليه يحمل ما تقدم من قول امير المؤمنين ع وان اخذ يعني الوالي هدية كان غلولا وما ورد من ان هدايا العمال غلول وفي اخر سحت وعن عيون الاخبار عن مولينا ابي الحسن الرضا ع عن امير المؤمنين ع في تفسير قوله تعالى اكالون للسحت قال هو الرجل يقضي لاخيه حاجته ثم يقبل هديته وللرواية توجيهات تكون الرواية على بعضها محمولة على ظاهرها من التحريم وعلى بعضها محمولة على المبالغة في رجحان التجنب عن قبول الهدايا من اهل الحاجة اليه لئلا يقع في الرشوة يوما وهل تحرم الرشوة في غير الحكم بناء على صدقها كما يظهر مما تقدم عن المصباح والنهاية كان يبذل له مالا على ان يصلح امره عند الامير فان كان امره منحصرا في المحرم او مشتركا بينه وبين المحلل لكن بذل على اصلاحه حراما او حلالا فالظاهر حرمته لا لاجل الرشوة لعدم الدليل عليه عدا بعض الاطلاقات المنصرف الى الرشا في الحكم بل لانه اكل للمال بالباطل فتكون الحرمة هنا لاجل الفساد فلا يحرم القبض في نفسه وانما يحرم التصرف لانه باق في ملك الغير نعم يمكن ان يستدل على حرمته بفحوى اطلاق ما تقدم في هدية الولاة والعمال واما بذل المال على وجه الهدية الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا حظر فيه كما يدل عليه ما ورد في ان الرجل يبذل الرشوة ليتحرك من منزله ليسكنه فقال لا باس والمراد المنزل المشترك كالمدرسة والمسجد والسوق ونحوها ومما يدل على التفصيل في الرشوة بين الحاجة المحرمة وغيرها رواية الصيرفي قال سمعت ابا الحسن ع وساله حفص الاعور فقال ان عمال السلطان يشترون منا القرب والاداوة فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا فنرشوه حتى لا يظلمنا فقال لا باس بما تصلح به مالك ثم سكت ساعة ثم قال اذا انت رشوته ياخذ منك اقل من الشرط قلت نعم قال فسدت رشوتك ومما يعد من الرشوة او يلحق بها المعاملة المشتملة على المحاباة كبيعه من القاضي ما يساوي عشرة دراهم بدرهم فان لم يقصد من المعاملة الا المحاباة التي في ضمنها او قصد المعاملة لكن جعل المحاباة لاجل الحكم له بان كان الحكم له من قبيل ما تواطئا عليه من الشروط الغير المصرح بها في العقد فهي الرشوة وان قصد اصل المعاملة وحابى فيها لجلب قلب القاضي فهو كالهدية ملحقة بالرشوة وفي فساد المعاملة المحابى فيها وجه قوي ثم ان كلما حكم بحرمة اخذه وجب على الاخذ رده ورد بدله مع التلف اذا قصد مقابلته بالحكم كالجعل والاجرة حيث حكم بتحريمها وكذا الرشوة لانها حقيقة جعل على الباطل ولذا فسره في القاموس بالجعل ولو لم يقصد بها المقابلة بل اعطى مجانا ليكون داعيا على الحكم وهو المسمى بالهدية فالظاهر عدم ضمانه لان مرجعه الى هبة مجانية فاسدة اذ الداعي لا يعد عوضا وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وكونها من السحت انما يدل على حرمة الاخذ لا على الضمان وعموم على اليد مخصص بغير اليد المتفرعة على التسليط المجاني ولذا لا يضمن بالهبة الفاسدة في غير هذا المقام وفي كلام بعض المعاصرين ان احتمال عدم الضمان في الرشوة مطلقا غير بعيد معللا بتسليط المالك عليها مجانا قال ولانها تشبه المعاوضة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولا يخفى ما بين تعليليه من التنافي لان شبهها بالمعاوضة يستلزم الضمان لان المعاوضة الصحيحة توجب ضمان كل منهما ما وصل اليه بعوضه الذي دفعه فيكون مع الفساد مضمونا بعوضه الواقعي وهو المثل او القيمة وليس في المعاوضات ما لا يضمن العوض بصحيحه حتى لا يضمن بفاسده نعم قد يتحقق عدم الضمان في بعض المعاوضات

بالنسبة الى غير العوض كما ان العين المستأجرة غير مضمونة في يد المستأجر بالاجارة فربما يدعى انها غير مضمونة اذا قبض بالاجارة الفاسدة لكن هذا كلام
آخر والكلام في ضمان العوض بالمعاوضة الفاسدة والتحقيق ان كونها معاوضة او شبيهة بها وجه لضمان العوض فيها لا العدم الضمان فرع
لو اختلف الدافع والقابض فادعى الدافع انها هدية ملحقة بالرشوة في الفساد والحرمة وادعى القابض انها هبة صحيحة لداعي القربة او غيرها احتمل
تقديم الاول لان الدافع اعرف بنيته ولاصالة الضمان في اليد اذا كانت الدعوى بعد التلف والاقوى تقديم الثاني لانه يدعى الصحة ولو ادعى الدافع
انها رشوة او اجرة على المحرم وادعى القابض كونها هبة صحيحة احتمل انه كذلك لان الامر يدور بين الهبة الصحيحة والاجارة الفاسدة ويحتمل العدم اذ لا
عقد مشترك هنا اختلفا في صحته وفساده فالدافع منكر لاصل العقد الذي يدعيه القابض لا لصحته فيحلف على عدم وقوعه وليس هذا من
مورد التداعي كما لا يخفى ولو ادعى الدافع انها رشوة والقابض انها هدية فاسدة لدفع الغرم عن نفسه بناء على ما سبق من ان الهدية المحرمة لا
يوجب الضمان ففي تقديم الاول لاصالة الضمان في اليد او الاخر لاصالة عدم سبب الضمان ومنع اصالة الضمان وجهان اقواهما الاول لان
عموم خبر على اليد يقضي بالضمان الا مع تسليط المالك مجانا والاصل عدم تحققه وهذا حاكم على اصالة عدم سبب الضمان فافهم التاسعة سب
المؤمنين حرام في الجملة بالادلة الاربعة لانه ظلم وايذاء واذلال ففي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر
واكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص سباب المؤمن كالمشرف على الهلكة وفي رواية ابي بصير عن ابي
جعفر ع قال جاء رجل من تميم الى رسول الله ص فقال له اوصني فكان فيما اوصاه لا تسبوا فتكتسبوا العداوة وفي رواية ابن الحجاج عن ابي الحسن ع في رجلين
يتسابان قال البادي منهما اظلم ووزره ووزر صاحبه عليه ما لم يعتذر الى المظلوم وفي مرجع الضمائر اغتشاش ويمكن الخطاء من الراوي والمراد والله اعلم ان
مثل وزر صاحبه عليه لايقاعه اياه في السب من غير ان يخفف عن صاحبه شيء فاذا اعتذر الى المظلوم عن سبه وايقاعه اياه في السب برئ من الوزرين
ثم ان المرجع في السب الى العرف وفسره في جامع المقاصد باسناد ما يقتضي نقصه اليه مثل الوضيع والناقص وفي كلام بعض آخر ان السب والشتم بمعنى واحد وفي
كلام ثالث ان السب ان تصف الشخص بما هو ازراء ونقص فيدخل في النقص كلما يوجب الاذى كالقذف والحقير والوضيع والكلب والكافر
والمرتد والتعيير بشيء من بلاء الله تعالى كالاجذم والابرص ثم الظاهر انه لا يعتبر في صدق السب مواجهة المسبوب نعم يعتبر فيه قصد الاهانة والنقص فالنسبة
بينه وبين الغيبة عموم من وجه والظاهر تعدد العقاب في مادة الاجتماع لان مجرد ذكر الشخص بما يكرهه لو سمعه ولو لا لقصد الاهانة غيبة محرمة والاهانة
محرم آخر ثم انه يستثنى من المؤمن المظاهر بالفسق لما سيجيء في الغيبة من انه لا حرمة له وهل يعتبر في جواز سبه كونه من باب النهي عن المنكر فيشترط بشروطه ام لا
ظاهر النصوص والفتاوى كما في الروضة الثاني والاحوط الاول ويستثنى منه المبتدع ايضا لقوله ص اذا رأيتم اهل البدع من بعدي فاظهروا البراءة
منهم واكثروا من سبهم والوقيعة فيهم ويمكن ان يستثنى من ذلك ما اذا لم يتأثر المسبوب عرفا بان لا يوجب قول هذا القائل في حقه مذلة ولا نقصا
كقول الوالد لولده او السيد لعبده عند مشاهدة ما يكرهه يا حمار وعند غيظه يا خبيث ونحو ذلك سواء لم يتأثر المقول فيه بذلك بان لم يكرهه
اصلا او تأثر به بناء على ان العبرة بحصول الذل والنقص فيه عرفا ويشكل الثاني بعموم ادلة حرمة الايذاء نعم لو قال السيد ذلك في مقام التأديب جاز لفحوى
جواز الضرب واما الوالد فيمكن استفادة الجواز في حقه مما ورد من مثل قولهم ع انت ومالك لابيك مضافا الى استمرار السيرة بذلك الا ان يقال
ان استمرار السيرة انما هو مع عدم تأثر السامع وتأذيه بذلك ومن هنا يوهن التمسك بالسيرة في جواز سب المعلم للمتعلم فان السيرة انما نشأت في
الازمنة السابقة من عدم تألم المتعلم بشتم المعلم لعد نفسه دون عبده بل ربما كان يفتخر بالسب لدلالته على كمال لطفه واما زماننا هذا فالذي
يتألم المتعلم فيه من المعلم مما لم يتألم به من شركائه في البحث من القول والفعل فحل ايذائه يحتاج الى الدليل والله الهادي الى سواء السبيل العاشرة
السحر حرام في الجملة بل هو ضروري كما سيجيء والاخبار به مستفيضة منها ما تقدم من ان الساحر كالكافر ومنها قوله ع من تعلم شيئا من السحر قليلا
او كثيرا فقد كفر وكان آخر عهده بربه الا ان يتوب وفي رواية السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار
لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر لان السحر والشرك مقرونان وفي نبوي آخر ثلثة لا يدخلون
الجنة مدمن خمر ومدمن سحر وقاطع رحم الى غير ذلك من الاخبار ثم ان الكلام هنا يقع في مقامين الاول في المراد بالسحر وهو لغة على ما عن
بعض اهل اللغة هو ما لطف مأخذه ودق وعن بعضهم انه صرف الشيء عن وجهه وعن ثالث انه الخداع وعن رابع انه اخراج الباطل في صورة الحق وقد
اختلف عبارات الاصحاب في بيانه فقال العلامة ره في القواعد والتحرير انه كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله
من غير مباشرة وزاد في المنتهى او عقد وزاد في المسالك او اقسام وعزائم يحدث بسببها ضرر على الغير وزاد في الدروس الدخنة والتصوير والنفث وتصفية النفس
ويمكن ان يدخل جميع ذلك في قوله في القواعد او يعمل شيئا نعم ظاهر المسالك ومحكي الدروس ان المعتبر في السحر الاضرار فان اريد من التأثير في عبارة القواعد وغيرها
خصوص الاضرار بالمسحور فهو والا كان اعم ثم ان الشهيد ره عد من السحر استخدام الملائكة واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج
المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امرأة وكشف الغائب على لسانه والظاهر ان المسحور فيما ذكروه هي الملائكة والجن والشياطين والاضرار بهم يحصل

بتسخيرهم

لو اختلف الدافع والقابض

سب المؤمن حرام

السحر حرام

بتسخيرهم وتعجيزهم من المخالفين والجائهم الى الخدمة وقال في الايضاح انه استحداث الخوارق اما بمجرد التاثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة
بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او بتمزيج القوى السماوية بالقوة الارضية وهي الطلسمات وعلى سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وهي
العزائم ويدخل فيه النيرنجات والكل حرام في شريعة الاسلام ومستحله كافر انتهى وتبعه على هذا التفسير في محكى التنقيح وفسر النيرنجات في الدروس باظهار غرائب
خواص الامتزاجات واسرار النيرين وفي الايضاح اما ما كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية فهو علم الخواص والاستعانة بالنسب الرياضية
فهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان ليسا من السحر انتهى وما جعله خارجا قد ادخله غيره وفي بعض الروايات دلالة عليه وسيجيء المحكى والمروي ولا يخفى
ان هذا التعريف اعم من الاول لعدم اعتبار مسحور فيه فضلا عن الاضرار ببدنه او عقله وعن الفاضل المقداد في التنقيح انه عمل يستفاد منه ملكة
نفسانية يقتدر بها على افعال غريبة باسباب خفية وهذا يشمل على الخواص والحيل وقال في البحار بعد ما نقل عن اهل اللغة انه ما لطف وخفي سببه
انه في عرف الشرع مختص بكل امر يخفى سببه ويتخيل على غير حقيقته ويجري مجرى التمويه والخداع انتهى وهذا اعم من الكل الا انه ذكر بعد ذلك ما حاصله
ان السحر على اقسام **الأول** سحر الكذابين الذين كانوا في قديم الدهر وهم قوم كانوا يعبدون الكواكب يزعمون انها المدبرة لهذا العالم ومنها تصدر الخير
والشر والسعادات والنحوسات ثم ذكر انهم على ثلثة مذاهب فمنهم من يزعم انها الواجبة لذاتها الخالقة للعالم ومنهم من يزعم انها قديمة لقدم العلة
المؤثرة فيها ومنهم من يزعم انها حادثة مخلوقة فعالة مختارة فوض خالقها امر العالم اليها والساحر عند هذه الفرق من يعرف القوى العالية الفعالة
بسائطها ومركباتها ويعرف ما يليق بالعالم السفلي ويعرف معداتها ليعدها وعوائقها ليرفعها بحسب الطاقة البشرية فيكون متمكنا من استحداث
ما يخرق العادة **الثاني** سحر اصحاب الاوهام والنفوس القوية **الثالث** الاستعانة بالارواح الارضية وقد انكرها بعض الفلاسفة وقال
بها الاكابر منهم وهي في انفسها مختلفة فمنهم خيرة وهم مؤمنو الجن والشريرة وهم كفار الجن وشياطينهم **الرابع** التخيلات والاخذ بالعيون مثل
راكب السفينة يتخيل نفسه ساكنا والشط متحركا **الخامس** الاعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الآلات المركبة على نسب الهندسة كرقاص يرقص وفارسان
يقتتلان **السادس** الاستعانة بخواص الادوية مثل ان يجعل في الطعام بعض الادوية المبلدة او المزيلة للعقل والدخن المسكر او عصارة
البنج المجعول في الملبس وهذا لا سبيل الى انكاره واثر المغناطيس شاهد **السابع** تعليق القلب وهو ان يدعي الساحر انه يعرف علم الكيميا وعلم
السيميا والاسم الاعظم حتى يميل اليه العوام وليس له اصل **الثامن** النميمة انتهى الملخص منه وما ذكره من وجوه السحر بعضها قد تقدم عن الايضاح
بعضها قد ذكر فيما ذكره في الاحتجاج من حديث الزنديق الذي سئل ابا عبد الله عليه السلام عن مسائل كثيرة منها ما ذكره بقوله اخبرني عن السحر ما اصله وكيف
يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل قال ابو عبد الله عليه السلام ان السحر على وجوه شتى منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء
فكذلك علم السحر احتالوا لكل صحة آفة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع آخر منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع منه ما ياخذ اولياء
الشياطين منهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال من حيث علم الاطباء الطب بعضه بتجربة وبعضه بعلاج قال فما تقول في الملكين هاروت وماروت وما
يقول الناس انهما يعلمان السحر قال انما هما موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهما اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو تعالج بكذا وكذا لصار
كذا فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تاخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم قال افيقدر الساحر على ان يجعل الانسان بسحره في
صورة كلب او حمار او غير ذلك قال هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله ان من ابطل ما ركبه الله تعالى وصوره غيره فهو شريك الله في
خلقه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا لو قدر الساحر على ما وصف لدفع عن نفسه الهرم والآفة والامراض ولنفى البياض عن راسه والفقر عن ساحته
وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة على المتصافين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور
والنمام شر من وطئ الارض بقدمه فاقرب اقاويل السحر من الصواب انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب
فعالجه بغير ذلك فابرئ الحديث ثم لا يخفى ان الجمع بين ما ذكر في معنى السحر في غاية الاشكال لكن المهم بيان حكمه لا موضوعه **المقام الثاني**
في حكم الاقسام المذكورة فنقول اما الاقسام الاربعة المتقدمة من الايضاح فيكفي في حرمتها مضافا الى شهادة المحدث المجلسي في البحار بدخولها
في المعنى المعروف للسحر عند اهل الشرع فيشملها الاطلاقات دعوى فخر المحققين في الايضاح كون حرمتها من ضروريات الدين وان مستحلها كافر
ودعوى الشهيد في الدروس ان مستحله يقتل وهو ظاهر في ضرورية الحكم بقتل مستحلها فانا وان لم نطمئن بدعوى الاجماعات المنقولة الا ان دعوى
ضرورة الدين مما يوجب الاطمينان بالحكم واتفاق العلماء عليه في جميع الاعصار نعم ذكر شارح النخبة ان ما كان من الطلسمات مشتملا على اضرار
او تمويه على المسلمين او استهانة بشيء من حرمات الله كالقرآن وابعاضه واسماء الله الحسنى ونحو ذلك فهو حرام بلا ريب سواء عد من السحر ام لا
وما كان للاغراض كحضور الغائب وبقاء العمارة وفتح الحصون للمسلمين ونحوه فمقتضى الاصل جوازه ويحكى عن بعض الاصحاب وربما يستندون
في بعضها الى امير المؤمنين والسند غير واضح والحوط في الدروس تحريم عمل الطلسمات بالسحر ووجهه غير واضح انتهى ولا وجه اوضح من دعوى الضرورة
من فخر الدين والشهيد قدس سرهما واما غير ذلك الاربعة فان كان مما يضر بالنفس المحترمة فلا اشكال ايضا في حرمته ويكفي في الضرر صرف نفس المسحور

اقسام السحر

في حكم اقسام السحر

عن الحرمان على مقتضى ارادته فتل احد احب مفرط فى الشخص يعد سحرا وروى الصدوق فى الفقيه فى باب عقاب المرأة على ان تسحر زوجها بسنده عن السكونى عن جعفر عن ابيه عن آبائه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لامرأة سألته ان لى زوجا وبه غلظة علىّ وانى صنعت شيئا لاعطفه علىّ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله اف لك كدرت البحار وكدرت الطين ولعنتك الملائكة الاخيار وملائكة السماء والارض قال فصامت المرأة نهارها وقامت ليلها وحلقت رأسها ولبست المسوح فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وآله فقال ان ذلك لا يقبل منها بناء على ان الظاهر من قولها صنعت شيئا المعالجة بشئ غير الادعية والصلوات ونحوها ولذا فهم الاصحاب منها السحر ولم يذكر فى عنوان سحر المرأة غير هذه الرواية واما ما لا يضر فان قصد به دفع ضرر السحر او غيره من المضار الدنيوية او الاخروية فالظاهر جوازه مع الشك فى صدق اسم السحر عليه للاصل بل فحوى ما سيجيئ من جواز دفع الضرر بما علم كونه سحرا والا فلا دليل على تحريمه الا ان يدخل فى اللهو او الشعبذة نعم لو صح سند رواية الاحتجاج صح الحكم بحرمة جميع ما تضمنه وكذا لو عمل بشهادة من تقدم كالفاضل المقداد والمحدث المجلسى ره بكون جميع ما تقدم من الاقسام داخلا فى السحر اتجه الحكم بدخولها تحت اطلاقات المنع عن السحر لكن الظاهر استناد شهادتهم الى الاجتهاد مع معارضته بما تقدم من الفخر من اخراج علم الخواص والحيل من السحر وما تقدم من تخصيص صاحب المسالك وغيره السحر بما يحدث ضررا بل عرفت تخصيص العلامة له بما يؤثر فى بدن المسحور او قلبه او عقله فهذه شهادة من هؤلاء على عدم عموم لفظ السحر لجميع ما تقدم من الاقسام وتقديم شهادة الاثبات لا يجرى فى هذا الموضع لان الظاهر استناد المثبتين الى الاستعمال والنافين الى الاطلاع على كون الاستعمال مجازا للمناسبة والاحوط الاجتناب عن جميع ما تقدم من الاقسام فى البحار بل لعله الاقرب عن قوة لقوة الظن من خبر الاحتجاج وغيره بقى الكلام فى جواز دفع ضرر السحر بالسحر ويمكن ان يستدل له مضافا الى الاصل بعد دعوى انصراف الادلة الى غير ما قصد به غرض راجح شرعا بالاخبار منها ما تقدم فى خبر الاحتجاج ومنها ما فى الكافى عن القمى عن ابيه عن شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شفقى على ابى عبد الله ع قال جعلت فداك انا رجل كانت صناعتى السحر وكنت آخذ عليه الاجر وكان معاشى وقد حججت وقد من الله علىّ بلقائك وقد تبت الى الله من ذلك فهل لى فى شئ من ذلك مخرج فقال له ابو عبد الله ع حل ولا تعقد وكأن الصدوق ره فى العلل اشار الى هذه الرواية حيث قال روى ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد وظاهر المقابلة بين الحل والعقد فى الجواز والعدم كون كل منهما بالسحر فحمل الحل على ما كان بغير السحر من الدعاء والآيات ونحوهما كما عن بعض لا يخ عن بعد ومنها ما عن العسكرى عن آبائه ع فى قوله تعالى وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت قال كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله ملكين الى نبى ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبى عن الملكين واداه الى عباد الله بامر الله وامرهم ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا به الناس وهذا كما يقال ان السم ما هو وان ما يدفع به غائلة السم ما هو ثم يقال للمتعلم هذا السم فمن رأيته سم فادفع غائلته بهذا ولا تقتل بالسم الى ان قال وما يعلمان من احد ذلك السحر وابطاله حتى يقولا للمتعلم انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا به كيد السحرة ولا يسحروهم فلا تكفروا باستعمال هذا السحر وطلب الاضرار ودعاء الناس الى ان يعتقدوا انك تحيى وتميت وتفعل ما لا يقدر عليه الا الله فان ذلك كفر الى ان قال فيتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لانهم اذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا به ويضروا به فقد تعلموا ما يضر بدينهم ولا ينفعهم الحديث وفى رواية محمد بن الجهم عن مولينا الرضا ع فى حديث قال واما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به عن سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم وما علما احدا من ذلك شيئا حتى قالا انما نحن فتنة فلا تكفر فكفر قوم باستعمالهم لما امروا بالاحتراز منه وجعلوا يفرقون بما تعلموا بين المرء وزوجه قال الله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله يعنى بعلمه هذا كله مضافا الى ان ظاهر اخبار الساحر ارادة من تخشى ضرره كما اعترف به بعض الاساطين واستقرب لذلك جواز الحل به بعد ان نسبه الى كثير من اصحابنا لكنه مع ذلك كله فقد منع العلامة فى غير واحد من كتبه والشهيد ره فى س والفاضل الميسى والشهيد الثانى ره من حل السحر به ولعلهم حملوا ما دل على الجواز مع اعتبار سنده على حال الضرورة وانحصار سبب الحل فيه لا مجرد دفع الضرر مع امكانه بغيره من الادعية والتعويذات ولذا ذهب جماعة منهم الشهيدان والميسى وغيرهم الى جواز تعلمه ليتوقى به من السحر ويدفع به دعوى المتنبى وربما حمل اخبار الجواز الحاكية لقصة هاروت وماروت على جواز ذلك فى الشريعة السابقة وفيه نظر ثم الظاهر ان التسخيرات باقسامها داخلة فى السحر على جميع تعاريفه وقد عرفت ان الشهيد مع اخذه الاضرار فى تعريف السحر ذكر ان استخدام الملائكة والجن من السحر ولعل وجه دخوله تضرر المسخر بتسخيره واما سائر التعاريف فالظاهر شمولها لها وظاهر عبارة الايضاح ايضا دخول هذه فى معقد دعواه الضرورة على التحريم لان الظاهر دخولها فى الاقسام والعزائم والنفث ويدخل فى ذلك تسخير الحيوانات من الهوام والسباع والوحوش وغير ذلك خصوصا الانسان وعمل السيميا ملحق بالسحر اسما او حكما وقد صرح بحرمته الشهيد فى س والمراد به على ما قيل احداث خيالات لا وجود لها فى الحس يوجب تأثيرا فى شئ آخر

**الحادى عشرة** الشعبذة حرام بلا خلاف وهى الحركة السريعة بحيث يوجب على الحس الانتقال من الشئ الى شبهه كما يرى النار المتحركة على الاستدارة دائرة متصلة لعدم ادراك السكونات المتخللة بين الحركات ويدل على الحرمة بعد الاجماع مضافا الى انه من الباطل واللهو دخولها فى السحر فى الرواية المتقدمة عن الاحتجاج المنجبر وهنها بالاجماع المحكى وفى بعض التعاريف المتقدمة للسحر ما يشملها

**الثانية عشرة** الغش حرام بلا خلاف والاخبار به متواترة نذكر بعضها تيمنا فعن النبى صلى الله عليه وآله باسانيد متعددة ليس من المسلمين من غشهم وفى رواية

في جواز دفع السحر بالسحر

قصة هاروت وماروت

الشعبذة محرمة

الغش محرم

العيون قال رسول الله ص باسانيده ليس منا من غش مسلما او ضره او ماكره وفي عقاب الاعمال عن النبي ص من غش مسلما في بيع او شراء فليس منا و يحشر مع اليهود يوم القيمة لانه من غش الناس فليس بمسلم الى ان قال ومن غشنا فليس منا قالها ثلثا ومن غش اخاه المسلم نزع الله بركة رزقه وسد عليه معيشته ووكله الى نفسه وفي مرسلة هشام عن ابي عبد الله ع انه قال لرجل يبيع الدقيق اياك والغش فان من غش غش في ماله فان لم يكن له مال غش في اهله وفي رواية سعد الاسكاف عن ابي جعفر ع قال مر النبي ص في سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارى طعامك الا طيبا فاوحى الله اليه ان يدس يده في الطعام ففعل فاخرج طعاما رديا فقال لصاحبه ما اراك الا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين وفي رواية موسى بن بكير عن ابي الحسن ع انه اخذ دينارا من الدنانير المصبوبة بين يديه فقطعها نصفين ثم قال القه في البالوعة حتى لا يباع بشيء فيه غش الخبر وقوله فيه غش جملة ابتدائية والضمير في لا يباع راجع الى الدينار وفي رواية هشام بن الحكم قال كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن ع فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل وفي رواية الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري طعاما فيكون احسن له وانفق ان يبله من غير ان يلتمس زيادته فقال ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك ولا ينفعه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا بأس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح وفي رواية الاخرى قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون عنده لونان من الطعام سعرهما شيء واحدهما اجود من الاخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما بسعر واحد قال لا يصلح له ان يغش المسلمين حتى يبينه وفي رواية داود بن سرحان قال كان معي جرابان من مسك احدهما رطب والاخر يابس فبدأت بالرطب فبعته ثم اخذت اليابس ابيعه فاذا انا لا اعطى باليابس الثمن الذي يسوى ولا يزيدوني على ثمن الرطب فسألت ابا عبد الله ع عن ذلك ايصلح لي ان انديه قال لا الا ان تعلمهم قال فانديته ثم اعلمتهم قال لا بأس ثم ان ظاهر الاخبار هو كون الغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء وخلط الجيد بالردي في مثل الدهن ومنه وضع الحرير في مكان بارد ليكتسب ثقلا ونحو ذلك واما المزج والخلط بما لا يخفى فلا يحرم لعدم انصراف الغش اليه ويدل عليه مضافا الى بعض الاخبار المتقدمة صحيحة ابن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض قال اذا رؤيا جميعا فلا بأس ما لم يغط الجيد الردي ومقتضى هذه الرواية بل رواية الحلبي الثانية ورواية سعد الاسكاف انه لا يشترط في حرمة الغش كونه مما لا يعرف الا من قبل البايع فيجب الاعلام بالعيب الغير الخفي الا ان ينزل الحرمة في موارد الروايات الثلث على ما اذا تعمد الغش برجاء التلبيس على المشتري وعدم التفطن له وان كان من شأن ذلك العيب ان يتفطن له فلا تدل الروايات على وجوب الاعلام اذا كان العيب من شأنه التفطن له فقصر المشتري وسامح في الملاحظة ثم ان غش المسلم انما هو ببيع المغشوش عليه مع جهله فلا فرق بين كون الاغتشاش بفعله او بغيره فلو حصل اتفاقا او لغرض فيجب الاعلام بالعيب الخفي ويمكن ان يمنع صدق الاخبار المذكورة الا على ما اذا قصد التلبيس واما ما هو ملتبس في نفسه فلا يجب عليه الاعلام نعم يحرم عليه اظهار ما يدل على سلامته من ذلك فالعبرة في الحرمة بقصد تلبيس الامر على المشتري سواء كان العيب خفيا ام جليا كما تقدم لا بكتمان العيب مطلقا او خصوص الخفي وان لم يقصد التلبيس ومن هنا منع في التذكرة من كون بيع المعيب مطلقا مع عدم الاعلام بالعيب غشا وفي التفصيل المذكور في رواية الحلبي اشارة الى هذا المعنى حيث انه ع جوز بل الطعام بدون اعلام اذا لم يقصد به الزيادة وان حصلت به وحرمه مع قصد الغش نعم يمكن ان يقال في صورة تعيب المبيع بخروجه عن مقتضى خلقته الاصلية بعيب خفي وجعل ان التزام البايع بسلامته عن العيب مع علمه به غش للمشتري كما لو صرح باشتراط السلامة فان العرف يحكمون على البايع بهذا الشرط مع علمه بالعيب انه غاش ثم ان الغش يكون باخفاء الادنى في الاعلى كمزج الجيد بالردي او غير المراد في المراد كادخال الماء في اللبن وباظهار الصفة الجيدة المفقودة واقعا وهو التدليس وباظهار الشيء على خلاف جنسه كبيع المموه على انه ذهب او فضة ثم ان في جامع المقاصد ذكر في الغش بما لا يخفى بعد تمثيله له بمزج اللبن بالماء وجهين في صحة المعاملة وفسادها من حيث ان المحرم هو الغش والمبيع عين مملوكة ينتفع بها ومن ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب ثم قال وفي الذكرى في باب الجماعة ما حاصله انه لو نوى الاقتداء بامام معين على انه زيد فبان عمروا ان في الحكم نظرا ومثله ما لو قال بعتك هذا الفرس فاذا هو حمار وجعل منشأ التردد تغليب الاشارة او الوصف انتهى وما ذكره من وجهي الصحة والفساد جار في مطلق العيب لان المقصود هو الصحيح والجاري عليه العقد هو المعيب وجعله من باب تعارض الاشارة والوصف مبني على ارادة الصحيح من عنوان المبيع فيكون قوله بعتك هذا العبد بعد تبين كونه اعمى بمنزلة قوله بعتك هذا البصير وانت خبير بان ليس الامر كذلك كما سيجيء في باب العيب بل وصف الصحة ملحوظ على وجه الشرطية وعدم كونه مقوما للمبيع كما يشهد به العرف والشرع ثم لو فرض كون المراد من عنوان المشار اليه هو الصحيح لم يكن اشكال في تقديم العنوان على الاشارة بعد ما فرض ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب لان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد ولذا اتفقوا على بطلان الصرف فيما اذا تبين احد العوضين معيبا من غير الجنس واما التردد في مسئلة تعارض الاشارة والعنوان فهو من جهة اشتباه ما هو المقصود بالذات بحسب الدلالة اللفظية فانها مرددة بين كون متعلق القصد اولا وبالذات هو العين الحاضرة ويكون اتصافه بالعنوان مبنيا على الاعتقاد وكون متعلقه هو العنوان والاشارة اليه باعتبار حضوره اما لو تقدير العلم بما هو المقصود بالذات ومغايرته للموجود الخارجي كما فيما نحن فيه فلا يتردد احد في البطلان واما وجه تشبيه مسئلة الاقتداء في الذكرى بتعارض الاشارة والوصف في الكلام مع عدم الاجمال في النية فباعتبار عروض الاشتباه للناوي بعد ذلك فيما نواه اذ كثيرا ما يشتبه على الناوي انه حضر في ذهنه

العنوان ونوى الاقتداء به معتقداً لحضوره المعتبر في امام الجماعة فيكون الامام هو المعنون بذلك العنوان وانما اشار اليه معتقداً لحضوره وانه نوى الاقتداء بالحاضر وعنونه بذلك العنوان الاحراز معرفته بالعدالة وتعنونه به بمقتضى الاعتقاد من دون اختياره هذا ثم انه قد يستدل على الفساد كما نسب الى المحقق الاردبيلي ره بورود النهى عن هذا البيع فيكون المغشوش منهيا عن بيعه كما اشير اليه في رواية قطع الدينار والامر بالقائه في البالوعة معللاً بقوله حتى لا يباع بشيء ولان نفس البيع غش منهى عنه وفيه نظر فان النهى عن البيع لكونه مصداقاً للمحرم هو الغش لا يوجب فساده كما تقدم في بيع العنب على من يعلمه خمراً واما النهى عن بيع المغشوش لنفسه فلم يوجد في خبر واما خبر الدينار فلو عمل به خرج المسئلة عن مسئلة الغش لانه اذا وجب اتلاف الدينار والقائه في البالوعة كان داخلاً فيما يكون المقصود منه حراماً نظير آلات اللهو والقمار وقد ذكرنا ذلك فيما يحرم الاكتساب لكون المقصود منه محرماً فيحمل الدينار على المضروب من غير جنس النقدين او من غير الخالص منهما لاجل التلبيس على الناس ومعلوم ان مثله بهيئته لا يقصد منه الا التلبيس فهو آلة الفساد لكل من دفع اليه وان هو من اللبن الممزوج بالماء وشبهه فالاقوى ح في المسئلة صحة البيع في غير القسم الرابع ثم العمل على ما يقتضيه القاعدة عند تبين الغش فان كان قد غش في اظهار وصف مفقود كان فيه خيار التدليس وان كان من قبيل شوب اللبن بالماء فالظ هنا خيار العيب لعدم خروجه بالمزج عن مسمى اللبن فهو لبن معيوب وان كان من قبيل التراب الكثير في الحنطة كان له حكم تبعض الصفقة ونقص الثمن بمقدار التراب الزائد لانه غير متمول ولو كان شيئاً متمولاً بطل البيع في مقابله المسئلة الثالثة عشرة الغناء لا خلاف في حرمته في الجملة والاخبار بها مستفيضة وادعى في الايضاح تواترها فمنها ما ورد مستفيضاً في تفسير قول الزور في قوله تعالى واجتنبوا قول الزور ففي صحيحة الشحام ومرسلة ابن ابي عمير وموثقة ابي بصير المرويات عن الكافي ورواية عبد الاعلى المحكية عن معاني الاخبار وحسنة هشام المحكية عن تفسير القمي ره تفسير قول الزور بالغناء ومنها ما ورد مستفيضاً في تفسير لهو الحديث كما في صحيحة ابن مسلم ورواية مهران بن محمد ورواية الوشاء ورواية الحسن بن هرون ورواية عبد الاعلى السابقة ومنها ما ورد في تفسير الزور في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور كما في صحيحة ابن مسلم عن ابي عبد الله ع تارة بلا واسطة واخرى بواسطة ابي الصباح الكناني وقد يخدش في الاستدلال بهذه الروايات بظهور الطائفة الاولى بل الثانية في ان الغناء من مقولة الكلام لتفسير قول الزور به ويؤيده ما في بعض الاخبار من ان من قول الزور ان يقول للذي يغني احسنت ويشهد له قول علي بن الحسين ع في مرسلة الفقيه الاتية في الجارية التي لها صوت لا باس لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء ولو جعل التفسير من الصدوق دل على الاستعمال ايضاً وكذا لهو الحديث بناء على انه من اضافة الصفة الى الموصوف فيختص الغناء المحرم بما كان مشتملاً على الكلام الباطل فلا تدل على حرمة نفس الكيفية ولو لم يكن في كلام باطل ومنه يظهر الخدشة في الطائفة الثالثة حيث ان مشاهد الزور التي مدح الله تعالى من لا يشهدها هي مجالس التغني بالاباطيل من الكلام فالانصاف انها لا تدل على حرمة نفس الكيفية الا من حيث اشعار لهو الحديث بكون اللهو على اطلاقه مبغوضاً لله تعالى وكذا الزور بمعنى الباطل وان تحققا في كيفية الكلام لا في نفسه كما اذا تغنى في كلام حق من قرآن او دعاء او مرثية وبالجملة فكل صوت يعد في نفسه مع قطع النظر عن الكلام المتصوت به لهواً او باطلاً فهو حرام ومما يدل على حرمة الغناء من حيث كونه لهواً او باطلاً ولغواً رواية عبد الاعلى وفيها ابن فضال قال سألت ابا عبد الله ع عن الغناء وانهم يزعمون ان رسول الله ص رخص في ان يقال جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحيكم فقال كذبوا ان الله تعالى يقول وما خلقنا السموات والارض وما بينهما لاعبين لو اردنا ان نتخذ لهواً لاتخذناه من لدنا ان كنا فاعلين بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون ثم قال ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس الخبر فان الكلام المذكور المرخص فيه بزعمهم ليس بالباطل واللهو اللذين يكذب الامام ع رخصة النبي ص فيه فليس الانكار الشديد المذكور وجعل ما زعموا الرخصة فيه من اللهو والباطل الا من جهة التغني به ورواية يونس قال سئلت الخراساني ع عن الغناء وقلت ان العباسي زعم انك ترخص في الغناء فقال كذب الزنديق ما هكذا قلت له سئلني عن الغناء قلت له ان رجلاً اتى ابا جعفر ع فسئله عن الغناء فقال له اذا ميز الله بين الحق والباطل فاين يكون الغناء قال مع الباطل فقال قد حكمت ورواية محمد بن ابي عباد وكان مستهتراً بالسماع ويشرب النبيذ قال سئلت الرضا ع عن السماع قال لاهل الحجاز فيه رأي وهو في حيز الباطل واللهو اما سمعت الله عز وجل يقول واذا مروا باللغو مروا كراماً والغناء من السماع كما نص عليه في الصحاح وقال ايضاً جارية سمعة اي مغنية وفي رواية الاعمش الواردة في تعداد الكبائر قوله والملاهي التي تصد عن ذكر الله كالغناء وضرب الاوتار وقوله ع وقد سئل عن الجارية المغنية قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا كثمن الكلب وظاهر هذه الاخبار باسرها حرمة الغناء من حيث اللهو والباطل فالغناء وهي من مقولة الكيفية للاصوات كما سيجيء ان كانت مساوياً للصوت اللهوي والباطل كما هو الاقوى وسيجيء فهو وان كان اعم وجب تقييده بما كان من هذا العنوان كما انه لو كان اخص وجب التعدي عنه الى مطلق الصوت الخارج على وجه اللهو وبالجملة فالمحرم هو ما كان من لحون اهل الفسوق والمعاصي التي ورد النهى عن قراءة القرآن بها سواء كان مساوياً للغناء او اعم او اخص مع ان الظ ان ليس الغناء الا هو وان اختلف فيه عبارات الفقهاء واللغويين فعن المصباح ان الغناء الصوت وعن آخر انه مد الصوت وعن النهاية عن الشافعي انه تحسين الصوت وترقيقه وعنها ايضاً ان كل من رفع صوتاً ووالاه فصوته عند العرب غناء وكل هذه المفاهيم مما يعلم عدم حرمتها وعدم صدق الغناء عليها فكلها اشارة الى المفهوم المعين عرفاً والاحسن من الكل ما تقدم من الصحاح ويقرب منه المحكي عن المشهور بين الفقهاء من انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب والطرب على ما في الصحاح خفة تعتري الانسان

في حرمة الغناء

في معنى الغناء على اللغوي

لشدة حزن او سرور وعن الاساس للزمخشري خفة لسرور او هم وهذا القيد هو المدخل للصوت في افراد اللهو وهو الذي اراده الشاعر بقوله اطربا وانت
قنسري اي شيخ كبير والا فمجرد السرور او الحزن لا يبعد عن الشيخ الكبير وبالجملة فمجرد مد الصوت لا مع الترجيع او لا يوجب كونه لهوا ومن اكتفى بذكر الترجيع
كالقواعد اراد به المقتضي للاطراب قال في جامع المقاصد في الشرح ليس مجرد مد الصوت محرما وان مالت اليه النفوس ما لم ينته الى حد يكون مطربا بالترجيع المقتضي
للاطراب انتهى ثم ان المراد بالمطرب ما كان مطربا في الجملة بالنسبة الى المغني او المستمع او ما كان من شانه الاطراب ومقتضيا له لو لم يمنع عنه مانع من جهة
قبح الصوت او غيره واما لو اعتبر الاطراب فعلا خصوصا بالنسبة الى كل احد وخصوصا بمعنى الخفة لشدة السرور او الحزن فيشكل بخلو اكثر ما هو غناء
عرفا عنه وكان هذا هو الذي دعى الشهيد الثاني الى ان زاد في الروضة والمسالك بعد تعريف المشهور قوله او ما يسمى في العرف غناء وتبعه في مجمع الفائدة وغيره ولعل
هذا ايضا دعى صاحب مفتاح الكرامة الى زعم ان الاطراب في تعريف الغناء غير الطرب المفسر في الصحاح بخفة لشدة سرور او حزن وان توهمه صاحب مجمع
البحرين وغيره من اصحابنا واستشهد على ذلك بما في الصحاح من ان التطريب في الصوت مده وتحسينه وما عن المصباح من ان طرب في صوته مده ورجعه
وفي القاموس الغناء ككساء من الصوت ما طرب به وان التطريب والاطراب كالطرب والتغني قال ره فتحصل من ذلك ان المراد بالتطريب والاطراب غير
الطرب بمعنى الخفة لشدة حزن او سرور كما توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا فكانه قال في القاموس الغناء من الصوت ما مد وحسن ورجع فانطبق
على المشهور اذ الترجيع تقارب ضروب حركات الصوت والنفس فكان لازما للاطراب والتطريب انتهى كلامه ره وفيه ان الطرب اذا كان معناه على ما تقدم
من الجوهري والزمخشري هو ما يحصل للانسان من الخفة لا جرم يكون المراد بالاطراب والتطريب ايجاد هذه الحالة والا لزم الاشتراك اللفظي مع
انهم لم يذكروا للطرب معنى اخر ليشتق منه لفظ التطريب والاطراب مضافا الى ان ما ذكر في معنى التطريب من الصحاح والمصباح انما هو للفعل القائم بذي
الصوت لا الاطراب القائم بالصوت وهو الماخوذ في تعريف الغناء عند المشهور دون فعل الشخص فيمكن ان يكون معنى تطريب الشخص في صوته ايجاد
الطرب بمعنى الخفة بمد الصوت وتحسينه وترجيعه كما ان تفريح الشخص ايجاد سبب الفرح بفعل ما يوجبه فلا ينافي ذلك ما ذكر في معنى الطرب وكذا
ما في ق من قوله ما طرب به يعني ما اوجد به الطرب مع انه لا مجال لتوهم كون التطريب بمعنى التحسين والترجيع اذ لم يتوهم احد كون الطرب
بمعنى الحسن والرجوع او كون التطريب هو نفس المد فليست هذه الامور الا اسبابا للطرب يراد من ايجاده فعل هذه الاسباب هذا كله مضافا الى
عدم امكان ارادة ما ذكر من المد والتحسين والترجيع من المطرب في قول الاكثر ان الغناء مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كما لا يخفى مع ان مجرد المد والترجيع
والتحسين لا يوجب الحرمة قطعا لما مر وسيجيء فتبين من جميع ما ذكرنا ان المتعين حمل المطرب في تعريف الاكثر للغناء على الطرب بمعنى الخفة وتوجيه كلامهم
بارادة ما يقتضي الطرب ويعرض له بحسب وضع نوع ذلك الترجيع وان لم يطرب شخصه لمانع من غلظة الصوت ومج الاسماع له ولقد اجاد في الصحاح
حيث فسر الغناء بالسماع وهو المعروف عند اهل العرف وقد تقدم في رواية محمد بن ابي عباد المشتهر بالسماع وكيف كان فالمحصل من الادلة المتقدمة
حرمة الصوت المرجع فيه على سبيل اللهو فان اللهو كما يكون بالة من غير صوت كضرب الاوتار ونحوه وبالصوت في الالة كالمزمار والقصب ونحوهما فقد
يكون بالصوت المجرد فكل صوت يكون لهوا بكيفيته ومعدودا من الحان اهل الفسوق والمعاصي فهو حرام وان فرض انه ليس بغناء وكل ما لا يعد لهوا
فليس بحرام وان فرض صدق الغناء عليه فرضا غير محقق لعدم الدليل على حرمة الغناء الا من حيث كونه باطلا ولهوا ولغوا وزورا ثم ان اللهو يتحقق
بامرين احدهما قصد التلهي وان لم يكن لهوا والثاني كونه لهوا في نفسه عند المستمعين وان لم يقصد به التلهي ثم ان المرجع في اللهو الى العرف والحاكم
بتحققه هو الوجدان حيث يجد الصوت المذكور مناسبا لبعض الات اللهو والرقص ولحضور ما يستلذه القوى الشهوية من كون المغني جارية او امردا
ونحو ذلك ومراتب الوجدان المذكور مختلفة في الوضوح والخفاء فقد يحس بعض الترجيع من مبادي الغناء ولم يبلغه وظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين
استعمال هذه الكيفية في كلام حق او باطل فقراءة القران والدعاء والمراثي بصوت يرجع فيه على سبيل اللهو لا اشكال في حرمتها ولا في تضاعف عقابها
لكونها معصية في مقام الطاعة واستخفافا بالمقرو والمدعو والمرثي ومن اوضح تسويلات الشيطان ان الرجل المتستر قد تدعوه نفسه لاجل التفرج
والتنزه والتلذذ الى ما يوجب نشاطه ورفع الكسالة عنه من الزمزمة الملهية فيجعل ذلك في بيت من الشعر المنظوم في الحكم والمراثي ونحوها
فيتغنى به او يحضر عند من يفعل ذلك وربما يعد مجلسا لاجل احضار اصحاب الالحان ويسميه مجلس المرثية فيحصل له بذلك ما لا يحصل من ضرب
الاوتار من النشاط والانبساط وربما يبكي في خلال ذلك لاجل الهموم المركوزة في قلبه الغائبة عن خاطره من فقد ما يستحضره القوى الشهوية و
يتخيل انه بكى في المرثية وفاز بالمرتبة العالية وقد اشرف على النزول الى دركات الهاوية فلا ملجأ الا الى الله من شر الشيطان والنفس الغاوية وربما يجري
على هذا عروض الشبهة في الازمنة المتاخرة في هذه المسئلة تارة من حيث اصل الحكم واخرى من حيث الموضوع والثالثة من اختصاص الحكم ببعض الموضوع
اما الاول فانه حكي عن المحدث الكاشاني انه خص الحرام منه بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بالات اللهو ودخول الرجال والكلام بالباطل
والا فهو في نفسه غير محرم والمحكي من كلامه في الوافي انه بعد حكاية الاخبار التي يأتي بعضها قال الذي يظهر من مجموع الاخبار الواردة اختصاص حرمة
الغناء وما يتعلق به من الاجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء كلها بما كان على النحو المتعارف في زمن الخلفاء من دخول الرجال عليهن وتكلمهن بالباطل

ولعبهن بالملاهي

ولعبهن بالملاهي من العيدان والقصب وغيرهما دون ما سوى ذلك من انواعه كما يشعر به قوله ليست بالتي تدخل عليها الرجال الى ان قال وعلى هذا
فلا بأس بالتغني بالاشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق الى دار القرار ووصف نعم الملك الجبار وذكر العبادات والترغيب في الخيرات و
الزهد في الفانيات كما اشير اليه في حديث الفقيه بقوله ذكرتك الجنة وذلك لان هذا كله ذكر الله وربما تقشعر منه جلود الذين يخشون ربهم
ثم تلين جلودهم وقلوبهم الى ذكر الله وبالجملة فلا يخفى على اهل الحجى بعد سماع هذه الاخبار تميز حق الغناء عن باطله وان اكثر ما يتغنى به الصوفية في
محافلهم من قبيل الباطل انتهى اقول لولا استشهاده بقوله ليست بالتي تدخل عليها الرجال امكن بلا تكلف تطبيق كلامه على ما ذكرنا من ان المحرم هو الصوت
اللهوي الذي يناسبه اللعب بالملاهي والتكلم بالاباطيل ودخول الرجال على النساء لحظ السمع والبصر من شهوة الزنا دون مجرد الصوت الحسن الذي يذكر
امور الاخرة وينسي شهوات الدنيا الا ان استشهاده بالرواية ليست بالتي تدخل عليها الرجال ظاهر في التفصيل بين افراد الغناء لا من حيث نفسه فان
صوت المغنية التي تزف العرائس على سبيل اللهو لا محالة ولذا لو قلنا باباحته فيما يأتي كنا قد خصصناه بالدليل ونسب القول المذكور الى صاحب الكفاية
ايضا والموجود فيها بعد ذكر الاخبار المتخالفة جوازا ومنعا في القران وغيره ان الجمع بين هذه الاخبار يمكن بوجهين احدهما تخصيص تلك الاخبار الواردة
المانعة بما عدا القران وحمل ما يدل على ذم التغني بالقران على قراءة تكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم ويؤيده رواية عبد الله بن
سنان المذكورة اقرأوا القران بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسوق والكبائر وقوله يرجعون القران ترجيع الغناء وثانيهما ان يقال وحاصل ما قال
حمل الاخبار المانعة على الفرد الشائع في ذلك الزمان قال والشائع في ذلك الزمان الغناء على سبيل اللهو من الجواري وغيرهن في مجالس الفجور والخمور والعمل
بالملاهي والتكلم بالباطل واسماعهن الرجال فحمل المفرد المعرف يعني لفظ الغناء على تلك الافراد الشائعة في ذلك الزمان غير بعيد ثم ذكر رواية علي بن جعفر الاتية
ورواية اقرأوا القران المتقدمة وقوله ليست بالتي يدخل عليها الرجال مؤيدا لهذا الحمل قال ان فيه اشعارا بان منشأ المنع في الغناء هو بعض الامور المحرمة
المقترنة به كالالتهاء وغيره الى ان قال ان في عدة من اخبار المنع عن الغناء اشعارا بكونه لهوا باطلا وصدق ذلك في القران والدعوات والاذكار المقروءة
بالاصوات الطيبة المذكرة المهيجة للاشواق الى العالم الاعلى محل تامل على ان التعارض واقع بين اخبار الغناء والاخبار الكثيرة المتواترة الدالة على فضل
قراءة القران والادعية والاذكار مع عمومها لغة وكثرتها وموافقتها للاصل والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه فاذا لا ريب في تحريم الغناء على سبيل
اللهو والاقتران بالملاهي ونحوهما ثم ان ثبت اجماع في غيره والا بقي حكمه على الاباحة وطريق الاحتياط واضح انتهى اقول لا يخفى ان الغناء على ما استفدنا
من الاخبار بل فتاوى الاصحاب وقول اهل اللغة هو من الملاهي نظير ضرب الاوتار والنفخ في القصب والمزمار وقد تقدم التصريح بذلك في رواية
الاعمش الواردة في الكبائر فلا يحتاج في حرمته الى ان يقترن بالمحرمات الاخر كما هو ظاهر بعض ما تقدم من المحدثين المذكورين نعم لو فرض كون الغناء
موضوعا لمطلق الصوت الحسن كما يظهر من بعض ما تقدم في تفسير معنى التطريب توجه ما ذكراه بل لا اظن احدا يفتي باطلاق حرمة الصوت الحسن
والاخبار بمدح الصوت الحسن وانه من اجمل الجمال واستحباب القراءة والدعاء به وانها حلية القران واتصاف الانبياء والائمة به في غاية الكثرة وقد جمعها
في الكفاية بعد ما ذكر ان غير واحد من الاخبار يدل على جواز الغناء في القران بل استحبابه بناء على دلالة الروايات على استحباب حسن الصوت والتحزين
والترجيع به والظاهر ان شيئا منها لا يوجد بدون الغناء على ما استفيد من كلام اهل اللغة وغيرهم على ما فصلناه في بعض رسائلنا انتهى وقد
صرح في شرح قوله ع اقرأوا القران بالحان العرب ان اللحن هو الغناء وبالجملة فنسبة الخلاف اليه في معنى الغناء اولى من نسبة التفصيل اليه بل ظاهر
اكثر كلمات المحدث الكاشاني ايضا ذلك لانه في مقام نفي التحريم عن الصوت الحسن المذكر لامور الاخرة المنسي لشهوات الدنيا نعم بعض كلماتهما ظاهرة
فيما نسب اليهما من التفصيل في الصوت اللهوي الذي ليس عند التامل تفصيلا بل قولا باطلاق جواز الغناء وانه لا حرمة فيه اصلا وانما الحرام ما يقترن
به من المحرمات فهو على تقدير صدق نسبته اليهما في غاية الضعف لا شاهد له يقيد الاطلاقات الكثيرة المدعى تواترها الا بعض الروايات
التي ذكراها منها ما عن الحميري بسند لم يبعد في الكفاية الحاقه بالصحاح عن علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن الغناء في الفطر والاضحى
والفرح قال لا بأس ما لم يعص به والمراد به ظاهرا ما لم يصر الغناء سببا للمعصية ولا مقدمة للمعاصي المقارنة له وفي كتاب علي بن جعفر عن اخيه قال
سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح قال لا بأس ما لم يزمر به والظاهر ان المراد بقوله ما لم يزمر به اي لم يلعب معه بالمزمار او ما لم يكن الغناء
بالمزمار ونحوه من آلات الاغاني ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس
لا بأس به وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال اجر المغنية التي تزف العرائس
ليس به بأس ليست بالتي تدخل عليها الرجال فان ظاهر الثانية وصريح الاولى ان حرمة الغناء منوط بما يقصد منه فان كان المقصود اقامة مجلس اللهو حرم
والا فلا وقوله في الرواية وهو قول الله اشارة الى ما ذكره من التفصيل ويظهر منه ان كلا الغنائين من لهو الحديث لكن يقصد باحدهما ادخال الناس
في المعاصي والاخراج عن سبيل الحق وطريق الطاعة دون الاخر وانت خبير بعدم مقاومة هذه الاخبار للاطلاقات لعدم ظهور يعتد به في دلالتها
فان الرواية الاولى لعلي بن جعفر ظاهرة في تحقق المعصية بنفس الغناء فيكون المراد بالغناء مطلق الصوت المشتمل على الترجيع وهو قد يكون

مطربا ملهيا فيحرم وقد لا ينتهي الى ذلك الحد فلا يعصى ومنه يظهر توجيه الرواية الثانية لعلي بن جعفر فان معنى قوله لم يزمر به لم يرجع فيه ترجيع
المزمار او لم يقصد منه قصد المزمار او ان المراد من لزوم التغني على سبيل اللهو واما رواية ابي بصير فمع ضعفها سندا بعلي بن حمزة البطائني فلا تدل
الا على كون غناء المغنية التي لم يدخل عليها الرجال داخلا في لهو الحديث في الاية وعدم دخول غناء التي تدعى الى الاعراس فيها وهذا لا يدل على دخول
ما لم يكن منها في القسم المباح مع كونه من لهو الحديث قطعا فاذا فرضنا ان المغني يغني باشعار باطلة فدخول هذا في الاية اقرب من خروجه وبالجملة فالمذكور
في الاية تقسيم غناء المغنية باعتبار ما هو الغالب من انه يطلب للتغني اما في المجالس المختصة بالنساء كما في الاعراس واما للتغني في مجالس الرجال نعم الانصاف
انه لا يخلو من اشعار بكون المحرم هو الذي يدخل فيه الرجال على المغنيات لكن المنصف لا يرفع اليد عن الاطلاقات لاجل هذا الاشعار خصوصا مع معارضته
بما هو كالصريح في حرمة غناء المغنية ولو لخصوص مولاها كما تقدم من قوله ع قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب فتامل
وبالجملة فضعف هذا القول بعد ملاحظة النصوص اظهر من ان يحتاج الى الاظهار وما ابعد بين هذا وبين ما سيجيء من فخر الدين من عدم
تجويز الغناء بالاعراس لان الروايتين وان كانتا نصين في الجواز الا انهما لا يقاومان الاخبار المانعة لتواترها واما ما ذكره في الكفاية من تعارض
اخبار المنع للاخبار الواردة في فضل قراءة القران فيظهر فساده عند التكلم في التفصيل واما الثاني وهو الاشتباه في الموضوع فما ظهر من بعض
من لا خبرة له من طلبة زماننا تقليدا لمن سبقه من اعياننا من منع صدق الغناء في المراثي وهو عجيب فانه ان اراد ان الغناء مما يكون لمواد الالفاظ
دخل فيه فهو تكذيب للعرف واللغة اما اللغة فقد عرفت واما العرف فلانه لا ريب ان من سمع من بعيد صوتا مشتملا على الاطراب المقتضي
للرقص او ضرب الات اللهو لا يتامل في اطلاق الغناء عليه الى ان يعلم مواد الالفاظ وان اراد ان الكيفية التي يقرء بها المرثية لا يصدق عليها تعريف
الغناء فهو تكذيب للحس واما الثالث وهو اختصاص الحرمة ببعض افراد الموضوع فقد حكي في جامع المقاصد قولا لم يسم قائله باستثناء الغناء في
المراثي نظير استثنائه في الاعراس ولم يذكر وجهه وربما وجهه بعض من متاخري المتاخرين بعمومات ادلة الابكاء والرثاء وقد اخذ ذلك مما تقدم من صاحب
الكفاية من الاستدلال باطلاق ادلة قراءة القران وفيه ان ادلة المستحبات لا تقاوم ادلة المحرمات خصوصا التي تكون من مقدماتها فان مرجع
ادلة الاستحباب الى استحباب ايجاد الشيء بسببه المباح لا بسببه المحرم الا ترى انه لا يجوز ادخال السرور في قلب المؤمن واجابته بالمحرمات كالزنا
واللواط والغناء والسر في ذلك ان دليل الاستحباب انما يدل على كون الفعل لو خلي وطبعه خاليا عما يوجب لزوم احد طرفيه فلا ينافي ذلك طرو
عنوان من الخارج يوجب لزوم فعله او تركه كما اذا صار مقدمة لواجب او صادفه عنوان محرم فاجابة المؤمن وادخال السرور في قلبه ليس في نفسه
شيء ملزم لفعله او تركه فاذا تحقق في ضمن الزنا فقد طرء عليه عنوان ملزم لتركه كما انه اذا امر به الوالد او السيد طرء عليه عنوان ملزم لفعله
والحاصل ان جهات الاحكام الثلثة اعني الاباحة والاستحباب والكراهة لا تزاحم جهة الوجوب والحرمة فالحكم لهما مع اجتماع جهتيهما مع احدى الجهات
الثلث ويشهد بما ذكرنا من عدم تادي المستحبات في ضمن المحرمات قوله ص اقرؤا القران بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسوق والكباير وسيجيء
بعدي اقوام يرجعون القران ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شانهم قال في الصحاح اللحن واحد
الالحان واللحون ومنه الحديث اقرؤا القران بلحون العرب وقد لحن في قراءته اذا طرب بها وغرد وهو الحن الناس اذا كان احسنهم قراءة او غناء انتهى
وصاحب الحدائق جعل اللحن في هذا الخبر بمعنى اللغة اي بلغة العرب كانه اراد باللغة اللهجة وتخيل ان ابقائه على معناه يوجب ظهور الخبر في جواز
الغناء في القران وفيه ما تقدم من ان مطلق اللحن اذا لم يكن على سبيل اللهو ليس غناء وقوله ص واياكم ولحون اهل الفسوق نهي عن الغناء في القران ثم
ان في قوله لا يجوز تراقيهم اشارة الى ان مقصودهم ليس التدبر في معاني القران بل هو مجرد الصوت المطرب وظهر مما ذكرنا انه لا تنافي بين حرمة الغناء
في القران وما ورد من قوله ع ورجع بالقران صوتك فان الله يحب الصوت الحسن فان المراد بالترجيع ترديد الصوت في الحلق ومن المعلوم ان مجرد ذلك
لا يكون غناء اذا لم يكن على سبيل اللهو فالمقصود من الامر بالترجيع ان لا يقرء كقراءة عبائر الكتب عند المقابلة لكن مجرد الترجيع لا يكون غناء
ولذا جعله نوعا منه في قوله ص يرجعون القران ترجيع الغناء وفي محكي شمس العلوم ان الترجيع ترديد الصوت مثل ترجيع اهل الالحان والقراءة
والغناء انتهى وبالجملة فلا تنافي بين الخبرين ولا بينهما وبين ما دل على حرمة الغناء حتى في القران كما تقدم زعمه من صاحب الكفاية تبعا في بعض ما
ذكره من عدم اللهو في قراءة القران وغيره لما ذكره المحقق الاردبيلي ره حيث انه بعد ما وجه استثناء المراثي وغيرها من الغناء بانه ما ثبت الاجماع
الا في غيرها والاخبار ليست بصحيحة صريحة في التحريم مطلقا ايد استثناء المراثي بان البكاء والتفجع مطلوب مرغوب وفيه ثواب عظيم والغناء معين على
ذلك وانه متعارف دائما في بلاد المسلمين من زمن المشايخ الى زماننا هذا من غير نكير ثم ايده بجواز النياحة وجواز اخذ الاجر عليها والظاهر انها لا تكون
الا معه وبان تحريم الغناء للطرب على الظاهر وليس في المراثي طرب بل ليس الا الحزن انتهى وانت خبير بان شيئا مما ذكره لا ينفع في جواز الغناء على الوجه
الذي ذكرنا اما كون الغناء معينا على البكاء والتفجع فهو ممنوع بناء على ما عرفت من كون الغناء هو الصوت اللهوي بل وعلى ظاهر تعريف
المشهور من الترجيع المطرب لان الطرب الحاصل منه ان كان سرورا فهو مناف للتفجع لا معين وان كان حزنا فهو على ما هو المركوز في النفس

[illegible] المراثي [illegible]

الحيوانية من فقد المشتهيات النفسانية لا على ما اصاب سادات الزمان مع انه على تقدير الاعانة لا ينفع في جواز الشيء كونه مقدمة لمستحب او مباح بل لا بد من ملاحظة دليل الحرمة له فان كان فهو والا فيحكم باباحته للاصل وعلى اي حال فلا يجوز التمسك في الاباحة بكونه مقدمة لغير حرام لما عرفت ثم انه يظهر من هذا وما ذكر اخيرا من ان المراثي ليس فيها طرب ان نظره الى المراثي المتعارفة لاهل الديانة التي لا يقصدونها الا للتفجع وكانه لم يحدث في عصره المراثي التي يكتفي بها اهل اللهو والمترفون من الرجال والنساء عن حضور مجالس اللهو وضرب العود والاوتار والتغني بالقصب والمزمار كما هو الشايع في زماننا الذي قد اخبر النبي ص بنظيره في قوله يتخذون القرآن مزامير كما ان زيارة سيدنا ومولانا ابي عبد الله ع صار سفرها من اسفار اللهو والنزهة لكثير من المترفين وقد اخبر النبي ص بنظيره في سفر الحج وانه يحج اغنياء امتي للنزهة والاوساط للتجارة والفقراء للسمعة وكان كلامه ص كالكتاب العزيز وارد في مورد وجار في نظيره والذي اظن ان ما ذكرنا في معنى الغناء المحرم من انه الصوت اللهوي ان هؤلاء وغيرهم غير مخالفين فيه واما ما لم يكن على جهة اللهو المناسب لسائر آلاته فلا دليل على تحريمه لو فرض شمول الغناء له لان مطلقات الغناء منزلة على ما دل على اناطة الحكم فيه باللهو والباطل من الاخبار المتقدمة خصوصا مع انصرافها في نفسها كاخبار المغنية الى هذا الفرد

بقي الكلام فيما استثناه المشهور من الغناء وهو امران احدهما الحداء بالضم كدعاء صوت ترجع فيه للسير بالابل وفي الكفاية ان المشهور استثنائه وقد صرح بذلك في شهادات يع وعد وفي س وعلى تقدير كونه من الاصوات اللهوية كما يشهد به استثنائهم اياه عن الغناء بعد اخذهم الاطراب في تعريفه فلم اجد ما يصلح لاستثنائه مع تواتر الاخبار بالتحريم عدا رواية نبوية ذكرها في المسالك من تقرير النبي ص لعبد الله بن رواحة حيث حدا للابل وكان حسن الصوت وفي دلالته وسنده ما لا يخفى الثاني غناء المغنية في الاعراس اذا لم يكتنفها محرم آخر من التكلم بالاباطيل واللعب بالملاهي المحرمة ودخول الرجال على النساء والمشهور استثنائه للخبر المتقدم عن ابي بصير في اجر المغنية التي تزف العرائس ونحوها ثالث عنه ايضا واباحة الاجر لازمة لاباحة الفعل ودعوى ان الاجر لمجرد الزف لا للغناء عنده مخالفة للظاهر لكن في سند الروايات ابو بصير وهو غير صحيح والشهرة على وجه توجب الانجبار غير ثابتة لان المحكي عن المفيد ره والقاضي وظاهر الحلبي وصريح الحلي والتذكرة والايضاح بل كل من لم يذكر الاستثناء بعد التعميم المنع لكن الانصاف ان سند الروايات وان انتهت الى ابي بصير الا انه لا يخلو من وثوق فالعمل بها تبعا للاكثر غير بعيد وان كان الاحوط كما في الدروس الترك والله العالم

الرابعة عشرة الغيبة حرام بالادلة الاربعة ويدل عليه من الكتاب قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا ايحب احدكم ان يأكل لحم اخيه ميتا فجعل المؤمن اخا وعرضه كلحمه والتفكه به اكلا وعدم شعوره بذلك بمنزلة حالة موته وقوله تعالى ويل لكل همزة لمزة وقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وقوله ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم ويدل عليه من الاخبار ما لا يحصى فمنها ما روي عن النبي ص بعدة طرق ان الغيبة اشد من الزنا وان الرجل يزني فيتوب فيتوب الله عليه وان صاحب الغيبة لا يغفر له حتى يغفر له صاحبه وعنه ص انه خطب يوما فذكر الربا وعظم شأنه فقال ان الدرهم يصيبه الرجل من الربا اعظم من ستة وثلثين زنية وان اربى الربا عرض الرجل المسلم وعنه ص من اغتاب مسلما او مسلمة لم يقبل الله صلوته ولا صيامه اربعين صباحا الا ان يغفر له صاحبه وعنه ص من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب خالدا في النار وبئس المصير وعنه ع كذب من زعم انه ولد من حلال وهو يأكل لحوم الناس بالغيبة فاجتنب الغيبة فانها ادام كلاب النار وعنه ع من مشى في غيبة اخيه وكشف عورته كانت اول خطوة خطاها وضعها في جهنم وروي ان المغتاب اذا تاب فهو آخر من يدخل الجنة وان لم يتب فهو اول من يدخل النار وعنه ص ان الغيبة حرام على كل مسلم وان الغيبة لتأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب واكل الحسنات اما ان يكون على وجه الاحباط او لاضمحلال ثوابها في جنب عقابه او لانها تنقل الحسنات الى المغتاب كما في غير واحد من الاخبار ومنها النبوي ص يؤتى باحد يوم القيمة فيوقف بين يدي الرب عز وجل ويدفع اليه كتابه فلا يرى حسناته فيقول الهي ليس هذا كتابي لا ارى فيه حسناتي فيقال له ان ربك لا يضل ولا ينسى ذهب عملك باغتياب الناس ثم يؤتى بآخر ويدفع اليه كتابه فيرى فيه طاعات كثيرة فيقول الهي ما هذا كتابي فاني ما عملت هذه الطاعات فيقال له ان فلانا اغتابك فدفعت حسناته اليك الخبر ومنها ما ذكره كاشف الريبة ره من رواية عبد الله ابن سليمان النوفلي الطويلة عن الصادق ع وفيها عن النبي ص ادنى الكفر ان يسمع الرجل من اخيه كلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه بها اولئك لا خلاق لهم وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع انه من قال في مؤمن ما رأته عيناه او سمعته اذناه مما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم ثم ظ هذه الاخبار كون الغيبة من الكبائر كما ذكره جماعة بل اشد من بعضها وعد في غير واحد من الاخبار من الخيانة ويمكن ارجاع الغيبة اليها فاي خيانة اعظم من التفكه بلحم الاخ على غفلة منه وعدم شعور وكيف كان فما سمعناه من بعض من عاصرناه من الوسوسة في عدها من الكبائر اظنها في غير المحل ثم ان ظ الاخبار اختصاص حرمة الغيبة بالمؤمن فيجوز اغتياب المخالف كما يجوز لعنه وتوهم عموم الآية كبعض الروايات لمطلق المسلم مدفوع بما علم بضرورة المذهب من عدم احترامهم وعدم جريان احكام الاسلام عليهم الا قليلا مما يتوقف استقامة نظم معاش المؤمنين عليه مثل عدم انفعال ما يلاقيهم بالرطوبة وحل ذبائحهم ومناكحتهم

الكلام فيما استثني من الغناء

حرمة الغيبة

في بيان بعض الاخبار الواردة في الغيبة

وحرمة دمائهم لحكمة دفع الفتنة وفسادهم لان لكل قوم نكاحا ونحو ذلك مع ان التمثيل المذكور في الاية مختص بمن ثبت اخوته فلا يعم من وجب التبري عنه وكيف
كان فلا اشكال في المسئلة بعد ملاحظة الروايات الواردة في الغيبة وفي حكمة حرمتها وفي حال غير المؤمن في نظر الشارع ثم الظ دخول الصبي المميز
المتاثر بالغيبة لو سمعها لعموم بعض الروايات المتقدمة وغيرها الدالة على حرمة اغتياب الناس واكل لحومهم مع صدق الاخ عليه كما يشهد به قوله تع
وان تخالطوهم فاخوانكم في الدين مضافا الى امكان الاستدلال بالاية وان كان الخطاب للمكلفين بناء على عد اطفالهم منهم تغليبا وامكان دعوى
صدق المؤمن عليه مطلقا او في الجملة ولعله لما ذكرنا صرح في كشف الريبة بعدم الفرق بين الصغير والكبير وظاهره الشمول لغير المميز ايضا ومنه يظهر حكم
المجنون الا انه صرح بعض الاساطين باستثناء من لا عقل له ولا تميز معللا بالشك في دخوله تحت ادلة الحرمة ولعله من جهة ان الاطلاقات منصرفة
الى من يتاثر لو سمع وسيتضح ذلك زيادة على ذلك بقي الكلام في امور الاول الغيبة اسم مصدر لاغتاب او مصدر لغاب ففي المصباح اغتابه اذا ذكره
بما يكرهه من العيوب وهو حق والاسم الغيبة وعن القاموس غابه اي عابه وذكره بما فيه من السوء وعن النهاية ان يذكر الانسان في غيبته بسوء مما يكون فيه
والظاهر من الكل خصوصا القاموس المفسر لها اولا بالعيب ان المراد ذكره في مقام الانتقاص والمراد بالموصول هو نفس النقص الذي فيه والظاهر من
الكراهة في عبارة المصباح كراهة وجوده ولكنه غير مقصود قطعا فالمراد اما كراهة ظهوره ولو لم يكره وجوده كالميل الى القبايح واما كراهة ذكره بذلك
العيب وعلى هذا التعريف دلت جملة من الاخبار مثل قوله ع وقد سئله ابو ذر عن الغيبة انها ذكرك اخاك بما يكرهه وفي نبوي اخر قال ص اتدرون ما الغيبة
فقالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره ولذا قال في جامع المقاصد ان حقيقة الغيبة على ما في الاخبار ان تقول في اخيك ما يكرهه مما هو فيه
والمراد بما يكرهه كما تقدم في عبارة المصباح ما يكره ظهوره سواء كره وجوده كالبرص والجذام ام لا كالميل الى القبايح ويحتمل ان يراد بالموصول
نفس الكلام الذي يذكر الشخص به ويكون كراهته اما لكونه اظهارا للعيب واما لكونه صادرا على جهة المذمة والاستخفاف والاستهزاء وان
لم يكن العيب مما يكره اظهاره لكونه ظاهرا بنفسه واما لكونه مشعرا بالذم وان لم يقصد المتكلم الذم به كالالقاب المشعرة بالذم قال في الصحاح الغيبة
ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه وظاهره التكلم بكلام يغمه لو سمعه بل في كلام بعض من قارب عصرنا ان الاجماع والاخبار متطابقان
على ان حقيقة الغيبة ان يذكر الغير بما يكره لو سمعه سواء كان بنقص في نفسه او بدنه او دينه او دنياه او فيما يتعلق به من الاشياء وظاهره ايضا ارادة
الكلام المكروه وقال الشهيد الثاني في كشف الريبة ان الغيبة ذكر الانسان في غيبته بما يكره نسبته اليه مما يعد نقصا في العرف بقصد الانتقاص والذم ويخرج
على هذا التعريف ما اذا ذكر الشخص بصفات ظاهرة يكون وجودها نقصا مع عدم قصد انتقاصه بذلك مع انه داخل في التعريف عند الشهيد ره ايضا
حيث عد من الغيبة ذكر بعض الاشخاص بالصفات المعروف بها كالاعمش والاعور ونحوهما وكذا ذكر عيوب الجارية التي يراد شراؤها اذا لم يقصد من ذكرها
الا بيان الواقع وغير ذلك مما ذكره هو وغيره من المستثنيات ودعوى ان قصد الانتقاص يحصل بمجرد بيان النقايص موجب لاستدراك ذكره بعد
قوله بما يعد نقصا فالاولى بملاحظة ما تقدم من الاخبار وكلمات الاصحاب بناء على ارجاع الكراهة الى الكلام المذكور به لا الى الوصف ما تقدم
من ان الغيبة ان يذكر الانسان بكلام يسوؤه اما باظهار عيبه المستور وان لم يقصد انتقاصه واما بانتقاصه بعيب غير مستور اما بقصد المتكلم
او بكون الكلام بنفسه منقصا له كما اذا اتصف الشخص بالالقاب المشعرة بالذم نعم لو ارجعت الكراهة الى الوصف الذي يسند الى الانسان تعين
ارادة كراهة ظهوره فيختص بالقسم الاول وهو ما كان اظهار الامر مستور ويؤيد هذا الاحتمال بل يعينه الاخبار المستفيضة الدالة على اعتبار
كون المقول مستورا غير منكشف مثل قوله ع فيما رواه العياشي بسنده عن ابن سنان الغيبة ان تقول في اخيك ما فيه مما قد ستره الله عليه
ورواية داود بن سرحان المروية في الكافي قال سئلت ابا عبد الله ع عن الغيبة قال هو ان تقول لاخيك في دينه ما لم يفعل وتبث عليه امرا قد
ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حد ورواية ابان عن رجل لا يعلمه الا يحيى الازرق قال قال لي ابو الحسن ع من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم
يغتبه ومن ذكره من خلفه بما لم يعرفه الناس فقد اغتابه ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته وحسنة عبد الرحمن بن سيابة بابن هاشم قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله عليه واما الامر الظاهر مثل الحدة والعجلة فلا والبهتان ان يقول فيه ما ليس فيه وهذه الاخبار
كما ترى صريحة في اعتبار كون الشيء غير منكشف ويؤيد ذلك ما في الصحاح من ان الغيبة ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه فان كان
صدقا سمي غيبة وان كان كذبا سمي بهتانا فان اراد من المستور من حيث ذلك المقول وافق الاخبار وان اراد مقابل المتجاهر احتمل الموافقة
والمخالفة والملخص من مجموع ما ورد في المقام ان الشيء المقول ان لم يكن نقصا فلا يكون ذكر الشخص حينئذ غيبة وان اعتقد المقول فيه
كونه نقصا عليه نظير ما اذا نفي عنه الاجتهاد وليس ممن يكون ذلك نقصا في حقه الا انه معتقد باجتهاد نفسه نعم قد يحرم هذا من وجه
اخر وان كان نقصا شرعا او عرفا بحسب حال المغتاب فان كان مخفيا للسامع بحيث يستنكف عن ظهوره للناس واراد القائل تنقيص المغتاب
به فهو المتيقن من افراد الغيبة وان لم يرد القائل التنقيص فالظ حرمته لكونه كشفا لعورة المؤمن وقد تقدم الخبر من مشى في غيبة اخيه و
كشف عورته وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع عورة المؤمن على المؤمن حرام قال نعم قلت يعني سفليه قال ليس حيث تذهب انما هو اذاعة سره

في بيان معنى الغيبة على ما ذكره اهل اللغة وغيرهم

وفي رواية محمد بن يعقل عن ابي الحسن ع ولا تذيعن عليه شيئا تشينه به وتهدم به مروته فتكون من الذين قال الله عز وجل ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم ولا يقيد اطلاق النهي بصورة قصد الشين والهدم من جهة الاستشهاد بالاية حيث شياع الفاحشة بل الظاهر ان المراد مجرد فعل ما يوجب شياعها مع انه لا فائدة كثيرة في التنبيه على دخول القاصد لاشاعة الفاحشة في عموم الاية وانما يحسن التنبيه على ان قاصد السبب قاصد للمسبب وان لم يقصده بعنوانه وكيف كان فلا اشكال من حيث النقل والعقل في حرمة اذاعة ما يوجب مهانة المؤمن وسقوطه عن اعين الناس في الجملة وانما الكلام في انها غيبة ام لا مقتضى الاخبار المتقدمة باسرها ذلك خصوصا المستفيضة الاخيرة فان التفصيل فيها بين الظاهر والخفي انما يكون مع عدم قصد القائل المذمة والانتقاص واما مع قصده فلا فرق بينهما في الحرمة والمنفي في تلك الاخبار وان كان تحقق موضوع الغيبة دون الحكم بالحرمة الا ان ظاهر سياقها نفي الحرمة فيما عداها ايضا لكن مقتضى ظاهر التعريف المتقدم عن كاشف الريبة عدمه لانه اعتبر قصد الانتقاص والذم الا ان يراد اعتبار ذلك فيما يقع على وجهين دون ما لا يقع الا على وجه واحد فان قصد ما لا ينفك عن الانتقاص قصد له وان كان المقول نقصا ظاهرا للسامع فان لم يقصد القائل الذم ولم يكن الوصف من الاوصاف المشعرة بالذم نظير الالقاب المشعرة به فالظاهر انه خارج عن الغيبة لعدم حصول كراهة للمقول فيه لا من حيث الاظهار ولا من حيث ذم المتكلم ولا من حيث الاشعار وان كان من الاوصاف المشعرة بالذم او قصد المتكلم التعيير والمذمة بوجوده فلا اشكال في حرمة الثاني بل وكذا الاول لعموم ما دل على حرمة ايذاء المؤمن واهانته وحرمة التنابز بالالقاب وحرمة تعيير المؤمن على صدور معصية منه فضلا عن غيرها ففي عدة من الاخبار من عير مؤمنا على معصية لم يمت حتى يرتكبه وانما الكلام في كونها من الغيبة فان ظاهر المستفيضة المتقدمة عدم كونها منها وظاهر ما عداها من الاخبار المتقدمة بناء على ارجاع الكراهة فيها الى كراهة الكلام الذي يذكر به الغير وكذلك كلام اهل اللغة عدا الصحاح على بعض احتمالاته كونها غيبة والعمل بالمستفيضة لا يخ عن قوة وان كان ظاهر الاكثر خلافه فيكون ذكر الشخص بالعيوب الظاهرة التي لا يفيد السامع اطلاعا لم يعلمه ولا يعلمه عادة من غير خبر مخبر ليست غيبة فلا يحرم الا اذا ثبتت الحرمة من حيث المذمة والتعيير او من جهة كون نفس الاتصاف بتلك الصفة مما يستنكفه المغتاب ولو باعتبار بعض التعبيرات فيحرم من جهة الايذاء والاستخفاف والذم والتعيير ومما ذكرنا يظهر انه لو ذكر انسانا بعيب مع حضور سامع يفهمه لم يعد ذلك غيبة وان دخل في باب المذمة والتعيير ومنه يظهر ايضا انه لو ذكر شخصا لا يعرفه المخاطب لم يكن غيبة كما اذا قال رايت اليوم رجلا دنيا بخيلا مبخلا ولا ذم تعريفه لا كثر دخوله في الغيبة نعم استثني بعضهم كما سيجيء جواز سماعها اذا احتمل السامع كون الغائب متجاهرا بالفسق اما على ما ذكرنا فلا يدخل في الغيبة وان علم الحال الا ... عدم تجاهره نعم قد يحرم من باب المذمة والتعيير ثم الظاهر المصرح به في بعض الروايات عدم الفرق في ذلك على ما صرح به غير واحد بين ما كان نقصا في بدنه او نسبه او خلقه او فعله او قوله او دينه او دنياه حتى في ثوبه او داره او دابته او غير ذلك وقد روي عن مولينا الصادق ع الاشارة الى ذلك بقوله وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في الخلق والفعل والمعاملة والمذهب والجهل واشباهه قيل اما البدن فكذكرك فيه العمش والحول والعور والقرع والقصر والطول والسواد والصفرة وجميع ما يتصور ان يوصف به مما يكرهه واما النسب بان يقول ابوه فاسق او خبيث او خسيس او اسكاف او حائك ونحو ذلك مما يكرهه واما الخلق فبان يقول انه سيء الخلق بخيل مراء متكبر شديد الغضب جبان ضعيف القلب ونحو ذلك واما في افعاله المتعلقة بالدين فكقولك سارق كذاب شارب خائن ظالم متهاون بالصلوة لا يحسن الركوع والسجود ولا يجتنب من النجاسات ليس بارا بوالديه لا يحرس نفسه من الغيبة والتعرض لاعراض الناس واما افعاله المتعلقة بالدنيا فكقولك قليل الادب متهاون بالناس لا يرى لاحد عليه حقا كثير الكلام كثير الاكل نؤوم يجلس في غير موضعه واما في ثوبه فكقولك انه واسع الكم طويل الذيل وسخ الثياب ونحو ذلك ثم ان ظاهر النص وان كان منصرفا الى الذكر باللسان لكن المراد حقيقة الذكر فهو مقابل الاغفال فكل ما يوجب التذكر للشخص من القول والفعل والاشارة وغيرها فهو ذكر له ومن ذلك المبالغة في تهجين المطلب الذي ذكره بعض المصنفين بحيث يفهم منها الازراء بحال ذلك المصنف فان قولك ان هذا المطلب بديهي البطلان تعريض لصاحبه بانه لا يعرف البديهيات بخلاف ما اذا قيل انه مستلزم لما هو بديهي البطلان لان فيه تعريضا بان صاحبه لم ينتقل الى الملازمة بين المطلب وبين ما هو بديهي البطلان ولعل الملازمة نظرية وقد وقع من بعض الاعلام بالنسبة الى بعضهم ما لا بد من الحمل على التوجيه اعوذ بالله من الغرور واعجاب المرء بنفسه وحسده على غيره والاستيكال بالعلم ثم ان دواعي الغيبة كثيرة روي عن مولينا الصادق ع التنبيه عليها اجمالا بقوله ع اصل الغيبة تتنوع بعشرة انواع شفاء غيظ ومساعدة قوم وتصديق خبر بلا كشف وتهمة وسوء ظن وحسد وسخرية وتعجب وتبرم وتزين الخبر ثم ان ذكر الشخص قد يتضح كونها غيبة وقد يخفى على النفس لحب او بغض فيرى انه لم يغتب وقد وقع في اعظمها ومن ذلك ان الانسان قد يغتم بسبب ما يبتلى به اخوه في الدين لاجل امر يرجع الى نقص في فعله او رايه فيذكره المغتم في مقام التاسف عليه بما يكره ظهوره للغير مع انه كان يمكنه بيان حاله للغير على وجه لا يذكر اسمه ليكون قد احرز ثواب الاغتمام على ما اصاب المؤمن لكن الشيطان يخدعه ويوقعه في ذكر الاسم بقي الكلام في انه هل يعتبر في الغيبة حضور مخاطب عند المغتاب او يكفي ذكره عند نفسه ظاهر الاكثر الدخول كما صرح به بعض المعاصرين نعم ربما يستثنون من حكمها عند من استثنى ما لو علم اثنان صفة شخص فيذكر احدهما بحضرة الاخر واما على ما قويناه من الرجوع في تعريف الغيبة الى ما دل

او في خلقه او في فعله او في نسبه ... وغير ذلك

عليه

عليه المستفيضة المتقدمة من كونها هتك ستر مستور فلا يدخل ذلك في الغيبة ومنه يظهر ايضا انه لا يدخل فيها ما لو كان الغائب مجهولا عند المخاطب مرددا بين اشخاص غير محصورة كما اذا قال جائني اليوم رجل بخيل دني ذميم فان ظاهر تعريف الاكثر دخوله وان خرج عن الحكم بناء على اعتبار التاثير عند السامع وظاهر المستفيضة المتقدمة عدم الدخول نعم لو قصد المذمة والتعيير حرم من هذه الجهة فيجب على السامع نهي المتكلم عنه الا اذا احتمل ان يكون الشخص متجاهرا بالفسق فيحمل فعل المتكلم على الصحة كما سيجيء في مسئلة الاستماع والظاهر ان الذم والتعيير لمجهول العين لا يجب الردع عنه مع كون الذم والتعيير في موقعهما بان كان مستحقا لهما وان لم يستحق مواجهته بالذم او ذكره عند غيره بالذم هذا كله لو كان الغائب المذكور مشتبها على الاطلاق اما لو كان مرددا بين اشخاص فان كان بحيث لا يكره كلهم ذكر واحد مبهم منهم كان كالمشتبه على الاطلاق كما لو قال جائني عجمي او عربي كذا وكذا اذا لم يكن بحيث يكون الذم راجعا الى العنوان كان يكون في المثالين تعريض الى ذم تمام العجم او العرب وان كان بحيث يكره كلهم ذكر واحد مبهم منهم كان يقول احد ابني زيد او احد اخويه كذا وكذا فان ذكر كل واحد منهما على وجه يحتمل السامع توجه النقص عليه بما يكرهه كل واحد كذا لو قال احد هذا الرجلين صدر منه القبيح الفلاني كان ذلك مكروها للكل منهما ففي كونه اغتيابا بالكل منهما لذكرهما بما يكرهانه من التعريض لاحتمال كونه هو المعيوب وعدمه لعدم تهتك ستر المعيوب منهما كما لو قال احد اهل البلد الفلاني كذا وكذا وان كان فرق بينهما من جهة كون ما نحن فيه محرما من حيث الاساءة الى المؤمن بتعريضه للاحتمال دون المثال او كونه اغتيابا بالمعيوب الواقعي منهما واساءة بالنسبة الى غيره لانه هتك بالنسبة اليه لانه اظهار في الجملة لعيبه بتقليل مشاركه في احتمال العيب فيكون الاطلاع عليه قريبا واما الاخر فقد اساء بالنسبة اليه حيث عرضه لاحتمال العيب اقوال في جامع المقاصد يوجد في بعض كلام الفضلاء ان من شرط الغيبة ان يكون متعلقها محصورا والا فلا تعد غيبة فلو قال عن اهل بلدة غير محصورة ما لو قاله عن شخص واحد كان غيبة لم يحتسب غيبة انتهى اقول ان اراد ان ذم جمع غير محصور لا تعد غيبة وان قصد انتقاص كل منهم كما لو قال اهل هذه القرية او هذه البلدة كلهم كذا وكذا فلا اشكال في كونها غيبة محرمة ولا وجه لاخراجه عن موضوعها او حكمها وان اراد ان ذم المردد بين غير المحصور لا تعد غيبة فلا باس كما ذكرنا ولذا ذكر بعض تبعا للبعض الاساطين في مستثنيات الغيبة ما لو علق الذم بطائفة او اهل بلدة او اهل قرية مع قيام القرينة على عدم ارادة الجميع كذم العرب والعجم واهل الكوفة او البصرة وبعض القرى انتهى ولو اراد الاغلب ففي كونه اغتيابا بالكل منهم وعدمه ما تقدم في المحصور وبالجملة فالمدار في التحريم غير المدار في صدق الغيبة وبينهما عموم من وجه الثاني في كفارة الغيبة الماحية لها ومقتضى كونها من حقوق الناس توقف رفعها على اسقاط صاحبها اما كونها من حقوق الناس فلانه ظلم على المغتاب وللاخبار في ان من حق المؤمن على المؤمن ان لا يغتابه وان حرمة عرض المسلم كحرمة دمه وماله واما توقف رفعها على ابراء ذي الحق فللمستفيضة المعتضدة بالاصل منها ما تقدم من ان الغيبة لا يغفر حتى يغفر صاحبها وانها ناقلة للحسنات والسيئات ومنها ما حكاه غير واحد عن الشيخ الكراجكي بسنده المتصل الى علي بن الحسين عن ابيه عن ابائه عن امير المؤمنين ع قال قال رسول الله ص للمؤمن على اخيه ثلثون حقا لا براءة له منها الا بادائها او العفو الى ان قال سمعت رسول الله ص يقول ان احدكم ليدع من حقوق اخيه شيئا فيطالبه به يوم القيمة ويقضى له عليه والنبوي المحكي في السرائر وكشف الريبة من كانت لاخيه عنده مظلمة في عرض او مال فليستحللها من قبل ان ياتي يوم ليس هناك درهم ولا دينار فيؤخذ من حسناته فان لم يكن له حسنات اخذ من سيئات صاحبه فيتزايد على سيئاته وفي نبوي اخر من اغتاب مسلما او مسلمة لم يقبل الله صلوته ولا صيامه اربعين يوما وليلة الا ان يغفر له صاحبه وفي دعاء التاسع والثلثين من ادعية الصحيفة السجادية ودعاء يوم الاثنين من ملحقاتها ما يدل على هذا المعنى ايضا ولا فرق في مقتضى الاصل والاخبار بين التمكن من الوصول الى صاحبه وتعذره لان تعذر البراءة لا يوجب سقوط الحق كما في غير هذا المقام لكن روى السكوني عن ابي عبد الله ع عن النبي ص ان كفارة الاغتياب ان تستغفر لمن اغتبته كما ذكرته ولو صح سنده امكن تخصيص الاطلاقات المتقدمة به فيكون الاستغفار طريقا ايضا الى البراءة مع احتمال العدم ايضا لان كون الاستغفار كفارة لا يدل على البراءة فلعله كفارة للذنب من حيث كونه حقا لله تعالى نظير كفارة قتل الخطاء التي لا يوجب براءة القاتل الا ان يدعى ظهور السياق في البراءة قال في كشف الريبة بعد ذكر النبويين الاخيرين المتنافيين ويمكن الجمع بينهما بحمل الاستغفار له على من لم يبلغ غيبته المغتاب فينبغي له الاقتصار على الدعاء والاستغفار لان في محالته اثارة للفتنة وجلبا للضغائن وفي حكم من لم يبلغه من لم يقدر على الوصول اليه لموت او غيبة وحمل المحالة على من يمكن التوصل اليه مع بلوغه الغيبة اقول ان صح النبوي الاخير سندا فلا مانع عن العمل به بجعله طريقا الى البراءة مطلقا في مقابل الاستبراء والا تعين طرحه والرجوع الى الاصل واطلاق الاخبار المتقدمة وتعذر الاستبراء او وجود المفسدة فيه لا يوجب وجوب مبرء اخر نعم ارسل بعض من قارب عصرنا عن الصادق ع انك ان اغتبت فبلغ المغتاب فاستحل منه وان لم يبلغه فاستغفر الله له وفي رواية السكوني المروية في الكافي في باب الظلم عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من ظلم احدا ففاته فليستغفر الله له فانه كفارة له والانصاف ان الاخبار الواردة في هذا الباب كلها غير نقية السند واصالة البراءة يقتضي عدم وجوب الاستحلال ولا الاستغفار واصالة بقاء الحق الثابت للمغتاب بالفتح على المغتاب بالكسر يقتضي عدم الخروج منه الا بالاستحلال خاصة لكن المثبت لكون الغيبة حقا بمعنى وجوب البراءة منه ليس الا الاخبار الغير النقية السند مع ان السند لو كان نقيا كانت الدلالة ضعيفة لذكر حقوق

ومن شرائط الغيبة ان يكون متعلقها محصورا

في كفارة الغيبة

اخر الرواية

اخر في الروايات لا قائل بوجوب البرائة منها ومعنى القضاء يوم القيمة لذيها على من عليها المعاملة معه معاملة من لم يراع حقوق المؤمن لا العقاب
عليها كما لا يخفى على من لاحظ الحقوق الثلثين المذكورة في رواية الكراجكي فالقول بعدم كونه حقا للناس بمعنى وجوب البرائة نظير الحقوق
المالية لا يخلو عن قوة وامكان الاحتياط في خلافه بل لا يخلو عن قرب من جهة كثرة الاخبار الدالة على وجوب الاستبراء منها بل اعتبار سند بعضها
والاحوط الاستحلال ان تيسر والا فالاستغفار غفر الله لمن اغتبناه ولمن اغتابنا بحق محمد واله الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين الثالث
فيما استثني من الغيبة وحكم بجوازها بالمعنى الاعم فاعلم ان المستفاد من الاخبار المتقدمة وغيرها ان حرمة الغيبة لاجل انتقاص المؤمن وتاذيه

[illegible]

منه فاذا فرض هناك مصلحة راجعة الى المغتاب بالكسر او بالفتح او ثالث دل العقل او الشرع على كونها اعظم من مصلحة احترام المؤمن بترك
ذلك القول فيه وجب كون الحكم على طبق اقوى المصلحتين كما هو الحال في كل معصية من حقوق الله وحقوق الناس وقد نبه عليه غير واحد
قال في مع صد بعد ما تقدم عنه في تعريف الغيبة ان ضابط الغيبة المحرمة كل فعل يقصد به هتك عرض المؤمن والتفكه به او اضحاك الناس منه
واما ما كان لغرض صحيح فلا يحرم كنصح المستشير والتظلم وسماعه والجرح والتعديل ورد من ادعى نسبا ليس له والقدح في مقالة باطلة خصوصا
في الدين انتهى وفي كشف الريبة اعلم ان المرخص في ذكر مساوي الغير غرض صحيح لا يمكن التوصل اليه الا بها انتهى وعلى هذا فموارد الاستثناء لا تنحصر
في عدد نعم الظ استثناء موضعين لجواز الغيبة من دون مصلحة احدهما ما اذا كان المغتاب متجاهرا بالفسق فان من لا يبالي بظهور فسقه بين الناس
لا يكره ذكره بالفسق نعم لو كان في مقام ذمه كرهه من حيث المذمة لكن المذمة على الفسق المتجاهر به لا يحرم كما لا يحرم لعنه وقد تقدم عن الصحاح
اخذ المستور في المغتاب وقد ورد في الاخبار المستفيضة جواز غيبة المتجاهر منها قوله ع في رواية هرون بن الجهم اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له
ولا غيبة وقوله عليه السلم من القى جلباب الحياء فلا غيبة له ورواية ابي البختري ثلثة ليس لهم حرمة صاحب هوى مبتدع والامام الجائر والفاسق
المعلن بفسقه ومفهوم قوله ع من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته ووجبت اخوته وحرمت غيبته
وفي صحيحة ابن ابي يعفور الواردة في بيان العدالة بعد تعريف العدالة ان الدليل على ذلك ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش

وفي ذكر مستثنيات الغيبة

ما وراء ذلك من عثراته دل على ترتب حرمة التفتيش على كون الرجل ساترا فينتفي عند انتفائه ومفهوم قوله ع في رواية علقمة المحكية عن المحاسن
من لم تره بعينك يرتكب ذنبا ولم يشهد عليه شاهدان فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مذنبا ومن اغتابه
بما فيه فهو خارج عن ولاية الله تعالى داخل في ولاية الشيطان الخبر دل على ترتب حرمة الاغتياب وقبول الشهادة على كونه من اهل الستر وكونه من
اهل العدالة على طريق اللف والنشر او على اشتراط الكل بكون الرجل غير مرئي منه المعصية ولا مشهودا عليه بها ومقتضى المفهوم جواز الاغتياب
مع عدم الشرط خرج منه غير المتجاهر وكون قوله ومن اغتابه الخ جملة مستانفة غير معطوفة على الجزاء خلاف الظ ثم ان مقتضى اطلاق الروايات جواز
غيبة المتجاهر في ما تجاهر به ولو مع عدم غرض صحيح ولم اجد من قال باعتبار قصد الغرض الصحيح وهو ارتداعه عن المنكر نعم تقدم عن الشهيد الثاني احتمال
اعتبار قصد النهي عن المنكر في جواز سب المتجاهر مع اعترافه بان ظ النص والفتوى عدمه وهل يجوز اغتياب المتجاهر في غير ما تجاهر به صرح الشهيد
الثاني وغيره بعدم الجواز وحكي عن الشهيد ايضا وظ الروايات النافية لاحترام المتجاهر وغير الساتر هو الجواز واستظهره في الحدائق من كلام جملة من
الاعلام وصرح به بعض الاساطين وينبغي الحاق ما يتستر به بما يتجاهر فيه اذا كان دونه في القبح فمن تجاهر باللواط والعياذ بالله جاز اغتيابه بالتعرض
للنساء الاجانب ومن تجاهر بقطع الطرق جاز اغتيابه بالسرقة ومن تجاهر بكونه جلاد السلطان يقتل الناس وينكلهم جاز اغتيابه بشرب الخمر
ومن تجاهر بالقبائح المعروفة جاز اغتيابه بكل قبيح ولعل هذا هو المراد بمن القى جلباب الحياء لا من تجاهر بمعصية خاصة وعد مستورا بالنسبة
الى غيرها كبعض عمال الظلمة ثم المراد بالمتجاهر من تجاهر بالقبيح بعنوان انه قبيح فلو تجاهر به مع اظهار محمل له لا يعرف فساده الا القليل كما اذا كان
من عمال الظلمة وادعى في ذلك عذرا مخالفا للواقع او غير مسموع منه لم يعد متجاهرا نعم لو كان اعتذاره واضح الفساد لم يخرج عن المتجاهر
ولو كان متجاهرا عند اهل بلده او محلته مستورا عند غيرهم هل يجوز ذكره عند غيرهم ففيه اشكال من امكان دعوى ظهور روايات الرخصة
فيمن لا يستنكف عن الاطلاع على عمله مطلقا فرب متجاهر في بلد متستر في بلاد الغربة او في طريق الحج والزيارة لئلا يقع عن عيون الناس وبالجملة
فحيث كان الاصل في المؤمن الاحترام على الاطلاق وجب الاقتصار على ما يتيقن خروجه فالاحوط الاقتصار على ذكر المتجاهر بما لا يكرهه لو سمعه ولا
يستنكف من ظهوره للغير نعم لو تاذى من ذمه بذلك دون ظهوره لم يقدح في الجواز ولذا جاز سبه بما لا يكون كذبا وهذا هو الفارق بين
السب والغيبة حيث ان مناط الاول المذمة والتنقيص فيجوز ومناط الثاني اظهار عيوبه فلا يجوز الا بمقدار الرخصة الثاني تظلم المظلوم واظهار

في تظلم المظلوم من مستثنيات الغيبة

ما فعل به الظالم وان كان متسترا به كما اذا ضربه في الليل الماضي وشتمه او اخذ ماله جاز ذكره بذلك عند من لا يعلم ذلك منه لظاهر قوله تعالى
ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق وقوله تعالى لا يحب الله الجهر
بالسوء من القول الا من ظلم فعن تفسير القمي اي لا يحب ان يجهر الرجل بالظلم والسوء ويظلم الا من ظلم فاطلق له ان يعارض بالظلم وعن تفسير

العياشي عنه ع من اضاف قوما فاساء ضيافتهم فهو ممن ظلم فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه وهذه الرواية وان وجب توجيهها اما بحمل الاساءة على ما يكون
ظلما وهتكا لاحترامهم او بغير ذلك الا انها دالة على عموم من ظلم في الاية الشريفة وان كل من ظلم فلا جناح عليه فيما قال في الظالم ونحوها في وجوه
التوجيه رواية اخرى في هذا المعنى محكية عن المجمع ان الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح عليه في ان يذكر سوء ما فعله ويؤيد الحكم فيما
نحن فيه ان في منع المظلوم من هذا الذي هو نوع من التشفي حرجا عظيما ولان في تشريع الجواز مظنة ردع للظالم وهي مصلحة خالية عن مفسدة فيثبت
الجواز لان الاحكام تابعة للمصالح ويؤيده ما تقدم من عدم الاحترام للامام الجائر بناء على ان عدم احترامه من جهة جوره لا من جهة تجاهره والا لم يذكره
في مقابل الفاسق المعلن بالفسق وفي النبوي لصاحب الحق مقال والظاهر من جميع ما ذكر عدم تقييد جواز الغيبة بكونها عند من يرجو ازالة الظلم عنه وقواه
بعض الاساطين خلافا لكاشف الريبة وجمع ممن تاخر عنه فقيدوه اقتصارا في مخالفة الاصل على المتيقن من الادلة لعدم عموم في الاية وعدم نهوض
ما تقدم في تفسيرها للحجية مع ان المروي عن الباقر ع في تفسيرها المحكي عن مجمع البيان انه لا يحب الشتم في الانتصار الا من ظلم فلا باس له ان ينتصر ممن ظلمه بما
يجوز الانتصار به في الدين قال في الكتاب المذكور ونظيره وانتصروا من بعد ما ظلموا وما بعد الاية لا يصلح للخروج بها عن الاصل الثابت بالادلة
العقلية والنقلية ومقتضاه الاقتصار على مورد رجاء تدارك الظلم فلو لم يكن قابلا للتدارك لم يكن فائدة في هتك الظالم وكذا لو لم يكن ما فعل
به ظلما بل كان من ترك الاولى وان كان يظهر من بعض الاخبار جواز الاشتكاء لذلك فعن الكافي والتهذيب بسندهما عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على
ابي عبد الله ع فشكى رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو عليه فقال له ابو عبد الله ع ما لفلان يشكوك فقال يشكوني اني استقضيت منه حقي
فجلس ابو عبد الله ع مغضبا فقال كانك اذا استقضيت حقك لم تسئ ارايت قول الله تعالى ويخافون سوء الحساب اتراهم خافوا الله عز وجل ان يجور عليهم
لا والله ما خافوا الا الاستقضاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقضى فقد اساء ومرسلة ثعلبة بن ميمون المروية عن الكافي قال كان عنده قوم يحدثهم
اذ ذكر رجل منهم رجلا فوقع فيه وشكاه فقال له ابو عبد الله ع واني لك باخيك كله واي الرجل المهذب فان الظاهر من الجواب ان الشكوى انما كانت
من ترك الاولى الذي لا يليق بالاخ الكامل المهذب ومع ذلك كله فالاحوط عد هذه الصورة من الصور العشر الآتية التي رخص فيها في الغيبة
لغرض صحيح اقوى من مصلحة احترام المغتاب كما ان الاحوط جعل الصورة السابقة خارجة عن موضوع الغيبة بذكر المتجاهر بما لا يكره نسبته اليه من الفسق
المتجاهر به وان جعلها من تعرض لصور الاستثناء منها ثم انه يبقى من موارد الرخصة لمزاحمة الغرض الاهم صور تعرضوا لها فمنها نصح المستشير فان النصيحة
واجبة للمستشير فان خيانته قد تكون اقوى مفسدة من الوقوع في المغتاب وكذلك النصح من غير استشارة فان من اراد تزويج امرأة وانت تعلم بقبائحها
التي توجب وقوع الرجل من اجلها في الغيبة والفساد فلا ريب ان التنبيه على بعضها وان اوجب الوقيعة فيها اولى من ترك نصح المؤمن مع ظهور عدة من
الاخبار في وجوبه ومنها الاستفتاء بان يقول للمفتي ظلمني فلان حقي فكيف طريقي في الخلاص هذا اذا كان الاستفتاء موقوفا على ذكر الظالم بالخصوص
والا فلا يجوز ويمكن الاستدلال عليه بحكاية هند زوجة ابي سفيان واشتكائها الى رسول الله ص انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فلم يرد ص
عليها غيبة ابي سفيان ولو نوقش في هذا الاستدلال بخروج غيبة مثل ابي سفيان عن محل الكلام امكن الاستدلال بصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع
قال جاء رجل الى النبي ص فقال ان امي لا تدفع يد لامس قال فاحبسها قال قد فعلت قال فامنع من يدخل عليها قال قد فعلت قال فقيدها فانك لا تبرها
بشيء افضل من ان تمنعها عن محارم الله عز وجل واحتمال كونها متجاهرة مدفوع بالاصل ومنها قصد ردع المغتاب عن المنكر الذي يفعله فانه اولى
من ستر المنكر عليه فهو في الحقيقة احسان في حقه مضافا الى عموم ادلة النهي عن المنكر ومنها قصد حسم مادة فساد المغتاب عن الناس كالمبتدع الذي
يخاف من اضلاله الناس ويدل عليه مضافا الى ان مصلحة دفع فتنته عن الناس اولى من ستر المغتاب ما عن الكافي بسنده الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول
الله ص اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام و
يحذرهم الناس ولا يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات ومنها جرح الشهود فان الاجماع دل على جوازه ولان مصلحة عدم الحكم
بشهادة الفساق اولى من الستر على الفاسق ومثله بل اولى بالجواز جرح الرواة فان مفسدة العمل برواية الفاسق اعظم من مفسدة شهادته ويلحق بذلك الشهادة
بالزنا وغيره لاقامة الحدود ومنها دفع الضرر عن المغتاب وعليه يحمل ما ورد في ذم زرارة من عدة احاديث وقد بين ذلك الامام ع بقوله في بعض ما امر ع
عبد الله بن زرارة بتبليغ ابيه اقرأ مني على والدك السلام فقل له انما اعيبك دفاعا مني عنك فان الناس يسارعون الى كل من قربناه ومجدناه
لادخال الاذى فيمن نحبه ونقربه ويذمونه لمحبتنا له وقربه ودنوه منا ويرون ادخال الاذى عليه وقتله ويحمدون كل من عيبناه نحن وانما اعيبك
لانك رجل اشتهرت منا بميلك الينا وانت في ذلك مذموم غير محمود الامر بمودتك لنا وميلك الينا فاحببت ان اعيبك ليحمدوا امرك
في الدين بعيبك ونقصك ويكون ذلك منا دافع شرهم عنك يقول الله عز وجل واما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها
وكان وراءهم ملك ياخذ كل سفينة غصبا هذا التنزيل من عند الله لا والله ما عابها الا لكي تسلم من الملك ولا تغصب على يديه ولقد كانت
صالحة ليس للعيب فيها مساغ والحمد لله فافهم المثل رحمك الله فانك والله احب الناس الي واحب اصحاب ابي الي حيا وميتا فانك افضل سفن ذلك

[illegible]

البحر القمقام

البحر الخضم الزاخر وان ذلك للمكاظلوما غصوا بر قبيح عبو د كل سفينة صالحة ترد من بحر الهدى لياخذها غصبا ويغصب اهلها فرحمه الله

عليك حيا ورحمه الله عليك ميتا الخبر وليحو بذلك لغيبة المتقية على نفس المتكلم او ماله او عرضه او عن ثالث فان الضرورات تبيح المحظورات

ومنها ذكر الشخص بعيبه لكونه صار بمنزلة الصفة المميزة التي لا تعرف الا به كالاعمش والاعرج والاشتر والاحول ونحوها وفي الحديث جائت زينب العطارة

الحولاء الى نساء رسول الله ص ولا باس بذلك فيما اذا صارت الصفة في اشتهار وصف الشخص بها الى حيث لا يكره ذلك صاحبها وعليه يحمل ما صدر

عن الامام ع وغيره من العلماء الاعلام لكن كون هذا استثناء مبني على كون مجرد ذكر العيب الظاهر من دون قصد الانتقاص غيبة وقد

منعنا ذلك سابقا اذ لا وجه لكراهة المغتاب لعدم كونه اظهار العيب غير ظاهر والمفروض عدم قصد الذم ايضا اللهم الا ان يقال ان الصفات المشعرة

بالذم كالالقاب المشعرة به يكره الانسان الاتصاف بها ولو من دون قصد الذم فان اشعارها بالذم كاف في الكراهة ومنها ما حكاه في كشف الريبة

عن بعض من انه اذا علم اثنان من رجل معصية شاهداها فاجرى احدهما ذكره في غيبة ذلك العاصي جاز لانه لا يؤثر عند السامع شيئا وان كان

الاولى تنزيه النفس واللسان عن ذلك لغير غرض من الاغراض الصحيحة خصوصا مع احتمال نسيان المخاطب لذلك او خوف اشتهارها عنه انتهى اقول اذا

فرض عدم كون ذكرهما في مقام التعيير والمذمة وليس هنا هتك ستر ايضا فلا وجه للتحريم ولا لكونها غيبة الا على ظاهر بعض التعاريف المتقدمة ومنها

من ادعى نسبا ليس له فان مصلحة حفظ الانساب اولى من مراعاة حرمة المغتاب ومنها القدح في مقالة باطلة وان دل على نقصان قائلها اذا توقف

حفظ الحق واضاعة الباطل عليه اما ما وقع من بعض العلماء بالنسبة الى من تقدم عليه منهم من الجهر بالسوء من القول فلم يعرف له وجه مع شيوعه بينهم

من قديم الايام ثم انهم ذكروا موارد للاستثناء لا حاجة الى ذكرها بعدما قدمنا ان الضابط في الرخصة وجود مصلحة غالبة على مفسدة

هتك احترام المؤمن وهذا يختلف باختلاف تلك المصالح ومراتب مفسدة هتك المؤمن فانها متدرجة في القوة والضعف فرب مؤمن لا يساوي

عرضه شيئا فالواجب التحري في الترجيح بين المصلحة والمفسدة الرابع يحرم استماع الغيبة بلا خلاف فقد ورد ان السامع للغيبة احد المغتابين والاخبار

في حرمته كثيرة الا ان ما يدل على كونه من الكبائر كالرواية المذكورة ونحوها ضعيفة السند ثم المحرم سماع الغيبة المحرمة دون ما علم حليتها ولو كان

متجاهرا الا مع العلم بعدم قال في كشف الريبة اذا سمع احد مغتابا لاخر وهو لا يعلم المغتاب مستحقا للغيبة ولا عدمه قيل لا يجب نهي القائل لامكان

الاستحقاق فيحمل فعل القائل على الصحة ما لم يعلم فساده لان ردعه يستلزم انتهاك حرمته وهو احد المحرمين ثم قال والاولى التنزه عن ذلك حتى يتحقق

المخرج منه لعموم الادلة وترك الاستفصال فيها وهو دليل ارادة العموم حذرا من الاغراء بالجهل ولان ذلك لو تم لتمشى فيمن يعلم عدم استحقاق المقول

عنه بالنسبة الى السامع مع احتمال عدم اطلاع القائل على ما يوجب تسويغ مقالته وهو هدم قاعدة النهي عن الغيبة انتهى اقول والمحكي بقوله قيل

لا دلالة فيه على جواز الاستماع وانما دل على عدم وجوب النهي عنه ويمكن القول بحرمة استماع هذه الغيبة مع فرض جوازها للقائل لان السامع احد

المغتابين فكما ان المغتاب يحرم عليه الغيبة الا اذا علم التجاهر المسوغ فكذلك السامع يحرم عليه الاستماع الا اذا علم التجاهر واما نهي القائل فغير لازم

مع دعوى القائل العذر المسوغ بل مع احتماله في حقه وان اعتقد الناهي عدم التجاهر نعم لو علم عدم اعتقاد القائل بالتجاهر وجب ردعه هذا

ولكن الاقوى جواز الاستماع اذا جاز للقائل لانه قول غير منكر فلا يحرم الاصغاء اليه للاصل والرواية على تقدير صحتها يدل على ان السامع لغيبة كقائل

تلك الغيبة فان كان القائل عاصيا كان المستمع كذلك فيكون دليلا على الجواز فيما نحن فيه نعم لو استظهر منها ان السامع للغيبة كانه متكلم بها فان

جاز للسامع التكلم بغيبته جاز سماعها وان حرم عليه حرم سماعها ان كانت الرواية على تقدير صحتها دليلا للتحريم فيما نحن فيه لكنه خلاف الظاهر

من الرواية على تقدير قراءة المغتابين بالتثنية وان كان هو الظاهر على تقدير قراءته بالجمع لكن هذا التقدير خلاف الظاهر وقد تقدم في

مسئلة التشبيب انه اذا كان شك السامع في حصول شرط حرمته من القائل لم يحرم استماعه فراجع ثم انه يظهر من الاخبار المستفيضة

وجوب رد الغيبة فعن المجالس باسناده عن ابي ذر رضوان الله عليه عن النبي ص من اغتيب عنده اخوه المؤمن وهو يستطيع نصره نصره الله

تعالى في الدنيا والاخرة ومن خذله وهو يستطيع نصره خذله الله في الدنيا والاخرة ونحوها عن الصدوق باسناده عن الصادق ع

عن ابائه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام وعن عقاب الاعمال بسنده عن النبي ص من رد عن اخيه غيبة سمعها في مجلس

رد الله عنه الف باب من الشر في الدنيا والاخرة فان لم يرد واعجبه كان عليه كوزر من اغتابه وعن الصدوق باسناده عن الصادق

في حديث المناهي عن النبي صلى الله عليه وآله من تطول على اخيه في غيبة سمعها فردها عنه رد الله عنه الف باب من الشر في الدنيا و

الاخرة فان هو لم يردها وهو قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة الخبر ولعل وجه زيادة عقابه انه اذا لم يرده تجرئ

المغتاب على الغيبة فيصر على هذه الغيبة وغيرها والظاهر ان الرد غير النهي عن الغيبة والمراد به الانتصار للغائب بما يناسب تلك الغيبة فان كان

عيبا دنيويا انتصر له بان العيب ليس الا ما عاب الله به من المعاصي التي من اكبرها ذكرك اخاك بما لم يعبه الله به وان كان عيبا دينيا وجهه بمحامل تخرجه

عن المعصية فان لم يقبل التوجيه انتصر له بان المؤمن قد يبتلي بالمعصية فينبغي ان يستغفر له ويهتم له لا ان تعير عليه وان تعيرك اياه لعله اعظم



في حرمة استماع الغيبة

اعظم عند الله من معصيته ونحو ذلك ثم انه قد يتضاعف عقاب المغتاب اذا كان ممن يمدح المغتاب في حضوره وهذا وان كان في نفسه مباحا الا انه اذا انضم مع ذمه في غيبته سمي صاحبه ذا اللسانين يوم القيمة وتأكد حرمته ولذا ورد في المستفيضة انه يجيء ذو اللسانين يوم القيمة وله لسانان من النار فان لسان المدح في الحضور وان لم يكن لسانا من نار الا انه اذا انضم الى لسان الذم في الغياب صار كذلك وعن المجالس بسنده عن حفص بن غياث عن الصادق ع عن ابيه عن آبائه عن علي ع قال قال رسول الله ص من مدح اخاه المؤمن في وجهه واغتابه من ورائه فقد انقطعت العصمة بينهما وعن الباقر ع بئس العبد عبد يكون ذا وجهين وذا لسانين يطري اخاه شاهدا ويأكله غائبا ان اعطي حسده وان ابتلي خذله واعلم انه قد يطلق الاغتياب على البهتان وهو ان يقال في شخص ما ليس فيه وهو اغلظ تحريما من الغيبة ووجهه ظاهر لانه جامع بين مفسدتي الكذب والغيبة ويمكن القول بتعدد العقاب من جهة كل من العنوانين والمركب وفي رواية علقمة عن الصادق ع حدثني ابي عن آبائه عن رسول الله ص انه قال من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة ابدا ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه فقد انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب خالدا في النار وبئس المصير **خاتمة** في بعض ما ورد من حقوق المسلم على اخيه ففي صحيحة مرازم عن ابي عبد الله ع ما عبد الله بشيء افضل من اداء حق المؤمن وروي في الوسائل وكشف الريبة عن كنز الفوائد للشيخ الكراجكي عن الحسين بن محمد بن علي الصيرفي عن محمد بن علي الجعابي عن القسم بن محمد بن جعفر العلوي عن ابيه عن آبائه عن علي ع قال قال رسول الله ص للمسلم على اخيه ثلثون حقا لا براءة له منها الا باداءها او العفو يغفر زلته ويرحم عبرته ويستر عورته ويقيل عثرته ويقبل معذرته ويرد غيبته ويديم نصيحته ويحفظ خلته ويرعى ذمته ويعود مرضته ويشهد ميتته ويجيب دعوته ويقبل هديته ويكافي صلته ويشكر نعمته ويحسن نصرته ويحفظ حليلته ويقضي حاجته ويستنجح مسئلته ويسمت عطسته ويرشد ضالته ويرد سلامه ويطيب كلامه ويبر انعامه ويصدق اقسامه ويوالي وليه ولا يعاديه وينصره ظالما ومظلوما فاما نصرته ظالما فيرده عن ظلمه واما نصرته مظلوما فيعينه على اخذ حقه ولا يسلمه ولا يخذله ويحب له من الخير ما يحب لنفسه ويكره له ما يكره لنفسه ثم قال سمعت رسول الله ص يقول ان احدكم ليدع من حقوق اخيه شيئا فيطالبه به يوم القيمة فيقضى له عليه والاخبار في حقوق المؤمن كثيرة والظاهر ارادة الحقوق المستحبة التي ينبغي اداؤها ومعنى القضاء لذيها على من عليها المعاملة معه معاملة من اهملها بالحرمان عما اعد لمن ادى حقوق الاخوة ثم ان ظاهرها وان كان عاما الا انه يمكن تخصيصها بالاخ العارف بهذه الحقوق المؤدي لها بحسب اليسر اما المؤمن المضيع لها فالظاهر عدم تأكد مراعاة هذه الحقوق بالنسبة اليه ولا يوجب اهمالها مطالبته يوم القيمة لتحقق المقاصة فان التهاتر يقع في الحقوق كما يقع في الاموال وقد ورد في غير واحد من الاخبار ما يظهر منه الرخصة في ترك هذه الحقوق لبعض الاخوان بل لجميعهم الا القليل فعن الصدوق رحمه الله في الخصال وكتاب الاخوان والكليني بسنده عن ابي جعفر ع قال قام الى امير المؤمنين ع رجل بالبصرة فقال اخبرنا عن الاخوان فقال ع الاخوان صنفان اخوان الثقة واخوان المكاشرة فاما اخوان الثقة فهم كالكف والجناح والاهل والمال فاذا كنت من اخيك على ثقة فابذل له مالك ويدك وصاف من صافاه وعاد من عاداه واكتم سره وعيبه واظهر منه الحسن واعلم ايها السائل انهم اعز من الكبريت الاحمر واما اخوان المكاشرة فانك تصيب منهم لذتك فلا تقطعن ذلك منهم ولا تطلبن ما وراء ذلك من ضميرهم وابذل لهم ما بذلوا لك من طلاقة الوجه وحلاوة اللسان وفي رواية عبيد الله الحلبي المروية في الكافي عن ابي عبد الله ع قال لا تكون الصداقة الا بحدودها فمن كانت فيه هذه الحدود او شيء منها فانسبه الى الصداقة ومن لم يكن فيه شيء منها فلا تنسبه الى شيء من الصداقة فاولها ان تكون سريرته وعلانيته لك واحدة والثانية ان يرى زينك زينه وشينك شينه والثالثة ان لا يغيره عليك ولاية ولا مال والرابعة ان لا يمنعك شيئا تناله مقدرته والخامسة وهي تجمع هذه الخصال ان لا يسلمك عند النكبات ولا يخفى انه اذا لم تكن الصداقة لم تكن الاخوة فلا بأس بترك الحقوق المذكورة بالنسبة اليه وفي نهج البلاغة لا يكون الصديق صديقا حتى يحفظ اخاه في ثلث في نكبته وغيبته ووفاته وفي كتاب الاخوان بسنده عن الوصافي عن ابي جعفر ع قال قال لي ارأيت من كان قبلكم اذا كان الرجل ليس عليه رداء وعند بعض اخوانه رداء يطرحه عليه قلت لا قال فاذا كان ليس عنده ازار يوصل اليه بعض اخوانه بفضل ازاره حتى يجد له ازارا قلت لا قال فضرب بيده على فخذه وقال ما هؤلاء باخوة الخبر دل على ان من لا يواسي المؤمن ليس باخ له فلا يكون له حقوق الاخوة المذكورة في روايات الحقوق ونحوه رواية ابن ابي عمير عن خلاد رفعه قال ابطأ على رسول الله ص رجل فقال ما ابطأ بك فقال العري يا رسول الله فقال اما كان لك جار له ثوبان يعيرك احدهما فقال بلى يا رسول الله فقال ما هذا لك باخ وفي رواية يونس بن ظبيان قال قال ابو عبد الله ع اختبروا اخوانكم بخصلتين فان كانتا فيهم والا فاعزب ثم اعزب المحافظة على الصلوات في مواقيتها والبر بالاخوان في العسر واليسر

**الخامسة عشرة** القمار حرام اجماعا ويدل عليه الكتاب والسنة المتواترة وهو بكسر القاف كما عن بعض اهل اللغة الرهن على اللعب بشيء من الالات المعروفة وحكي عن جماعة انه قد يطلق على اللعب بهذه الاشياء مطلقا ولو من دون رهن وبه صرح في جامع المقاصد وعن بعض ان اصل المقامرة المغالبة وكيف كان فهنا مسائل اربع لان اللعب قد يكون بالات القمار مع الرهن وقد يكون بدونه والمغالبة بغير الات القمار قد يكون مع العوض وقد يكون بدونه فالاولى اللعب بالات القمار مع الرهن ولا اشكال في حرمته وحرمة العوض والاجماع عليه محقق والاخبار به متواترة الثانية اللعب

بالآلات القمار من دون رهن وفي صدق القمار عليه نظر لما عرفت ومجرد الاستعمال لا يوجب اجراء احكام المطلقات ولو مع البناء على اصالة الحقيقة
في الاستعمال لقوة انصرافها الى الغالب من وجود الرهن في اللعب بها ومنه يظهر الخدشة في الاستدلال على المطلب باطلاق النهي عن اللعب بتلك
الآلات بناء على انصرافه الى المتعارف من ثبوت الرهن نعم قد يبعد دعوى الانصراف في رواية ابي الربيع الشامي عن الشطرنج والنرد قال لا تقربوهما
قلت فالغناء قال لا خير فيه لا تقربه والاولى الاستدلال على ذلك بما تقدم في رواية تحف العقول من ان ما يجيء منه الفساد محضا لا يجوز
التقلب فيه من جميع وجوه الحركات وفي تفسير القمي عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع في قوله تع انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل
الشيطان فاجتنبوه قال اما الخمر فكل مسكر من الشراب الى ان قال واما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر الى ان قال وكل هذا بيعه وشراؤه
والانتفاع بشيء من هذا حرام محرم وليس المراد بالقمار هنا المعنى المصدري حتى يرد ما تقدم من انصرافه الى اللعب مع الرهن بل المراد الآلات
بقرينة قوله بيعه وشراؤه وقوله واما الميسر فهو النرد الخ ويؤيد الحكم ما عن مجالس المفيد ره الثاني ولد شيخنا الطوسي ره بسنده عن امير المؤمنين ع
في تفسير الميسر من ان كلما الهى عن ذكر الله فهو الميسر ورواية الفضيل قال سألت ابا جعفر ع عن هذه الاشياء التي يلعب بها الناس من النرد
والشطرنج حتى انتهيت الى السدر قال اذا ميز الله الحق من الباطل مع ايهما يكون قال مع الباطل قال وما لك والباطل وفي موثقة زرارة عن ابي عبد الله ع
انه سئل عن الشطرنج وعن لعبة شبيب التي يقال لها لعبة الامير وعن لعبة الثلث فقال ارأيت اذا ميز الله بين الحق والباطل مع ايهما يكون قال مع الباطل
قال فلا خير فيه وفي رواية عبد الواحد بن المختار عن اللعب بالشطرنج قال ان المؤمن لمشغول عن اللعب فان مقتضى اناطة الحكم بالباطل واللعب عدم
اعتبار الرهن في حرمة اللعب بهذه الاشياء ولا يجري دعوى الانصراف هنا الثالثة المراهنة على اللعب بغير الآلات المعدة للقمار كالمراهنة على حمل الحجر
الثقيل وعلى المصارعة وعلى الطيور وعلى الطفرة ونحو ذلك مما عدوها في باب السبق والرماية من افراد غير ما نص على جوازه والظ الالحاق
بالقمار في الحرمة والفساد بل صريح بعض انه قمار وصرح العلامة الطباطبائي ره في مصابيحه بعدم الخلاف في الحرمة والفساد وهو ظ كل من نفى الخلاف
في تحريم المسابقة فيما عدا المنصوص مع العوض وجعل محل الخلاف فيها بدون العوض فان ظ ذلك ان محل الخلاف هنا هو محل الوفاق هناك ومن
المعلوم انه ليس هنا الا الحرمة التكليفية دون خصوص الفساد ويدل عليه ايضا قول الص ع انه قال رسول الله صلعم ان الملائكة لتحضر الرهان في الخف والحافر
والريش وما سوى ذلك قمار حرام وفي رواية العلاء بن سيابة عن الصادق ع عن النبي صلعم ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والريش
والنصل والمحكي عن تفسير العياشي عن ياسر الخادم عن الرضا ع قال سألته عن الميسر قال الثقل من كل شيء قال والثقل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم
وفي مصحح معمر بن خلاد كلما قومر عليه فهو ميسر وفي رواية جابر عن ابي جعفر ع قيل يا رسول الله صلعم ما الميسر قال كل ما تقومر به حتى الكعاب
والجوز والظاهر ان المقامرة بمعنى المغالبة على الرهن ومع هذه الروايات الظاهرة بل الصريحة في التحريم المعتضدة بدعوى عدم الخلاف في الحكم
ممن تقدم فقد استظهر بعض مشايخنا المعاصرين اختصاص الحرمة بما كان بالآلات المعدة للقمار واما مطلق الرهان على المغالبة بغيرها فليس فيه
الا فساد المعاملة وعدم تملك الراهن فيحرم التصرف فيه لانه اكل مال بالباطل ولا معصية من جهة العمل كما في القمار بل لو اخذ الرهن هنا بعنوان الوفاء
بالعهد الذي هو نذر لا كفارة له مع طيب النفس من الباذل لا بعنوان ان المقامرة المذكورة اوجبته والزمته امكن القول بجوازه وقد عرفت
من الاخبار اطلاق القمار عليه وكونه موجبا للعن الملائكة ونفرهم وانه من الميسر المقرون بالخمر واما ما ذكره اخيرا من جواز اخذ الرهن بعنوان
الوفاء بالعهد فلم افهم معنى للوفاء بالعهد الذي تضمنه العقد الفاسد ولا معنى لاستحباب الوفاء به اذ لا يستحب ترتيب آثار الملك على ما لم يحصل فيه
سبب تملك الا ان يراد صورة الوفاء بان يملكه تمليكا جديدا بعد الغلبة في اللعب لكن حل الاكل على هذا الوجه جار في القمار المحرم ايضا غاية الامر
الفرق بينهما بان الوفاء لا يستحب في المحرم لكن الكلام في تصرف المبذول له بعد التمليك الجديد لا في فعل الباذل وانه يستحب له او لا وكيف كان فلا اظن
الحكم بحرمة الفعل مضافا الى الفساد محل اشكال بل ولا محل خلاف كما يظهر من كتاب السبق والرماية وكتاب الشهادات وقد تقدم دعواه صريحا من بعض
الاعلام نعم عن الكافي والتهذيب بسندهما عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قضى امير المؤمنين ع في رجل اكل واصحاب له شاة فقال ان اكلتموها فهي لكم وان
لم تاكلوها فعليكم كذا وكذا فقضى فيه ان ذلك باطل لا شيء في المؤاكلة من الطعام ما قل منه وما كثر ومنع غرامته فيه وظاهرها من حيث عدم
ردع الامام عن فعل مثل هذا انه ليس بحرام الا انه لا يترتب عليه الاثر لكن هذا وارد على تقدير القول بالبطلان وعدم التحريم لان التصرف في هذا المال
مع فساد المعاملة حرام ايضا فتامل ثم ان حكم العوض من حيث الفساد حكم سائر الماخوذ بالمعاملات الفاسدة يجب رده على مالكه مع بقائه ومع التلف
فالبدل مثلا او قيمة وما ورد من قيء الامام البيض الذي قامر به الغلام فلعله للحذر من ان يصير الحرام جزء من بدنه لا للرد على المالك لكن يشكل بان
ما كان تاثيره كذلك يشكل اكل المعصوم له جهلا بناء على عدم اقدامه على المحرمات الواقعية الغير المتبدلة بالعلم لا جهلا ولا غفلة لان ما دل على عدم
جواز الغفلة عليه في ترك الواجب وفعل الحرام دل على عدم جواز الجهل عليه في ذلك اللهم الا ان يقال بان مجرد التصرف من المحرمات العلمية والتاثير
الواقعي الغير المتبدل بالجهل انما هو في بقائه وصيرورته بدلا عما يتحلل من بدنه والغرض الاطلاع عليه في اوائل وقت تصرف المعدة ولم

يستفاد من الكل لتطبيق فعله على القواعد الا انهم فى حركاتهم من فعالهم واقوالهم شؤونا لا يعلمها غيرهم الرابعة المغالبة بغير عوض فى غير ما نص
على جواز المسابقة فيه والاكثر على ما فى الرياض على التحريم بل حكى فيها عن جماعة دعوى الاجماع عليه وهو الظاهر من بعض العبارات المحكية عن كره ففى
موضع منها انه لا يجوز المسابقة على المصارعة بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا اجمع لعموم النهى الا فى الثلثة الخف والحافر والنصل وظاهر استدلاله
ان مستند الاجماع هو النهى وهو جار فى غير المصارعة ايضا وعن موضع اخر لا يجوز المسابقة على رمى الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق سواء كان بعوض
او بغير عوض عند علمائنا ومنه ايضا لا يجوز المسابقة على المراكب والسفن والطيارات عند علمائنا وقال ايضا لا يجوز المسابقة على مناطحة الغنم
ومهارشة الديك بعوض ولا بغير عوض قال وكذا لا يجوز المسابقة بما لا ينتفع به فى الحرب وعد منها مثل به اللعب بالخاتم والصولجان ورمى
البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحد ومعرفة ما فى اليد من الزوج والفرد وساير الملاعب وكذا اللبث فى الماء قال وجوزه بعض
الشافعية وليس بجيد انتهى وظ لك الميل الى الجواز واستجوده فى الكفاية وتبعه بعض من تأخر عنه للاصل وعدم ثبوت الاجماع وعدم النص
عدا ما تقدم من كره من عموم النهى وهو غير دال لان لفظ السبق فى الرواية يحتمل التحريك بل فى لك انه المشهور فى الرواية وعليه فلا يدل الا على تحريم المراهنة
بل هو غير ظاهر فى التحريم ايضا لاحتمال ارادة فساده بل هو الاظهر لان نفى العوض ظاهر فى نفى استحقاقه وارادة نفى جواز العقد عليه فى غاية
البعد وعلى تقدير السكون فكما يحتمل نفى الجواز التكليفى فيحتمل نفى الصحة لوروده مورد الغالب من اشتمال المسابقة على العوض وقد يستدل
للتحريم ايضا بادلة القمار بناء على انه مطلق المغالبة ولو بدون العوض كما يدل عليه ما تقدم من اطلاق الرواية بكون اللعب بالنرد والشطرنج بدون
العوض قمارا ودعوى انه يشترط فى صدق القمار احد الامرين اما كون المغالبة بالالات المعدة للقمار وان لم يكن عوض واما المغالبة مع العوض
وان لم يكن بالالات المعدة للقمار على ما شهد به اطلاقه فى رواية الرهان فى الخف والحافر فى غاية البعد بل الاظهر انه مطلق المغالبة ويشهد
له ان اطلاق آلة القمار موقوف على عدم دخول الآلة فى مفهوم القمار كما فى ساير الآلات المضافة الى الاعمال والا لكانت ماخوذة فى المفهوم
وقد عرفت ان العوض ايضا غير ماخوذ فيه فتأمل ويمكن ان يستدل على التحريم ايضا بما تقدم من اخبار حرمة الشطرنج والنرد معللا بكونهما من الباطل واللعب
وان كل ما الهى عن ذكر الله فهو الميسر وقوله عم فى بيان حكم اللعب بالاربعة عشر لا تستحب شيئا من اللعب غير الرهان والرمى والمراد بالرهان الفرس
ولا شك فى صدق اللهو واللعب فيما نحن فيه خصوصا ان العوض لا دخل له فى ذلك ويؤيده ما دل على ان كل لهو المؤمن باطل خلا ثلثة وعد منها
اجراء الخيل وملاعبة الرجل امرأته ولعله لذلك كله استدل فى الرياض تبعا للمهذب بما دل على حرمة اللهو لكن قد يشكل الاستدلال فيما اذا تعلق
بهذه الافعال غرض صحيح يخرجه عن صدق اللهو عرفا فيمكن اناطة الحكم باللهو ويحكم فى غير مصاديقه بالاباحة الا ان يكون قولا بالفصل وهو غير
معلوم وسيجيء بعض الكلام فى ذلك عند التعرض لحكم اللهو وموضوعه انشاء الله السادسة عشرة القيادة وهى السعى بين الشخصين لجمعهما على الوطى
المحرم وهى من الكباير وقد تقدم تفسير الواصلة والمستوصلة بذلك فى مسئلة تدليس الماشطة وفى صحيحة ابن سنان انه يضرب ثلثة ارباع
حد الزانى خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذى هو فيه السابعة عشرة القيافة حرام فى الجملة نسبه فى الحدائق الى الاصحاب وفى الكفاية لا اعرف خلافا
وعن المنتهى الاجماع والقائف كما عن الصحاح والقاموس والمصباح هو الذى يعرف الآثار وعن النهاية ومجمع البحرين زيادة انه يعرف شبه الرجل باخيه وابيه وفى
جامع المقاصد كما عن ايضاح النافع والميسية القيافة الحاق الناس بعضهم ببعض وقيد فى س ومع صد كما فى التنقيح حرمتها بما اذا ترتب عليها محرم والظ
انه مراد الكل والا فمجرد حصول الاعتقاد العلمى او الظنى بنسب شخص لا دليل على تحريمه ولذا نهى فى بعض الاخبار عن اتيان القائف والاخذ
بقوله ففى المحكى عن الخصال ما احب ان تأتيهم وعن مجمع البحرين ان فى الحديث لا آخذ بقول قائف وقد تقرب بعض العامة على رسول الله صلعم فى انه
قضى بقول القافة وقد انكر ذلك عليهم فى الاخبار كما يشهد به ما عن فى عن زكريا بن يحيى الصيرفى قال سمعت على بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن على بن الحسين عم
قال لقد نصر الله ابا الحسن الرضا عم فقال الحسن اى والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته فقال على بن جعفر اى والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت
فداك كيف صنعتم كان ذلك فانى لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا عم هو ابنى فقالوا ان رسول الله صلعم
قضى بالقافة فبيننا وبينك القافة فقال ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم اليه فلما جاؤا واقعدونا فى البستان و
اصطف عمومته واخوته واخواته واخذوا الرضا عم والبسوه جبة من صوف وقلنسوة ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كانك تعمل
فيه ثم جاؤا بابى جعفر عم وقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له هاهنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن هاهنا اب
فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن عم قالوا هذا ابوه فقال على بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابى جعفر عم
وقلت اشهد انك امامى الخبر نقلناه بطوله تيمنا الثامنة عشرة الكذب حرام بضرورة العقول والاديان ويدل عليه الادلة الاربعة الا ان الذى
ينبغى الكلام فيه مقامان احدهما فى انه من الكبائر الثانى فى مسوغاته اما الاول فالظ من غير واحد من الاخبار كالمروى فى العيون بسنده عن الفضل
بن شاذان لا يقصر عن الصحيح والمروى عن الاعمش فى حديث شرايع الدين عده من الكباير وفى الموثقة بعثمان بن عيسى ان الله تعالى جعل للشر اقفالا

في المغالبة بغير عوض
في القيادة
في القيافة
في الكذب

وجعل مفاتيح تلك الاقفال الشراب والكذب شر من الشراب وارسل عن رسول الله ص الا اخبركم باكبر الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقول الزور
اي الكذب وعنه ص ان المؤمن اذا كذب بغير عذر لعنه سبعون الف ملك وخرج من قلبه نتن حتى يبلغ العرش وكتب الله عليه بتلك الكذبة سبعين
زنية اهونها كمن يزني مع امه ويؤيده ما عن العسكري ع جعلت الخبائث كلها في بيت واحد وجعل مفتاحها الكذب الحديث فان مفتاح
الخبائث كلها كبيرة لا محالة ويمكن الاستدلال على كونه من الكبائر بقوله تعالى انما يفتري الكذب الذين لا يؤمنون بايات الله فجعل الكاذب
غير مؤمن بايات الله كافرا بها ولذلك كله اطلق جماعة كالفاضلين والشهيد الثاني في ظ كلماتهم كونه من الكبائر من غير فرق بين ان يترتب على
الخبر الكاذب مفسدة وان لا يترتب عليه شيء اصلا ويؤيده ما روي عن النبي ص في وصيته لابي ذر رض ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك القوم
ويل له ويل له فان الاكاذيب المضحكة لا يترتب عليها غالبا ايقاع في المفسدة نعم في الاخبار ما يظهر منه عدم كونه على الاطلاق كبيرة
مثل رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله ع ان الكذب على الله تعالى وعلى رسوله من الكبائر فانها ظاهرة باختصاص الكبيرة بهذا الكذب الخاص لكن
يمكن حملها على كون هذا الكذب الخاص من الكبائر الشديدة العظيمة ولعل هذا اولى من تقييد المطلقات المتقدمة وفي مرسلة سيف بن عميرة عن ابي
جعفر ع قال كان يقول علي بن الحسين ع لولده اتقوا الكذب الصغير منه والكبير في كل جد وهزل فان الرجل اذا كذب في الصغير اجترى على الكبير الخبر
ويستفاد منه ان عظم الكذب باعتبار ما يترتب عليه من المفاسد وفي صحيحة ابن الحجاج قلت لابي عبد الله ع الكذاب هو الذي يكذب في الشيء قال
لا ما من احد الا ويكون منه ذلك ولكن المطبوع على الكذب فان قوله ما من احد الخ يدل على ان الكذب من اللمم الذي يصدر من كل احد لا من الكبائر
وعن الحارث الاعور عن علي ع قال لا يصلح من الكذب جد ولا هزل ولا يعدن احدكم صبيه ثم لا يفي له ان الكذب يهدي الى الفجور والفجور يهدي الى
النار وما زال احدكم يكذب حتى يقال كذب وفجر الخبر وفيه ايضا اشعار بان مجرد الكذب ليس فجورا وقوله لا يعدن احدكم صبيه ثم لا يفي له لا بد ان يراد
به النهي عن الوعد مع اضمار عدم الوفاء وهو المراد ظاهرا بقوله تعالى كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون بل الظ عدم كونه كذبا حقيقيا
وان اطلاق الكذب عليه في الرواية لكونه في حكمه من حيث الحرمة او لان الوعد مستلزم للاخبار بوقوع الفعل كما ان سائر الانشاءات كذلك و
لذا ذكر بعض الاساطين ان الكذب وان كان من صفات الخبر الا ان حكمه يجري في الانشاء المنبئ عنه كمدح المذموم وذم الممدوح وتمني المكاره و
ترجي غير المتوقع وايجاب غير الموجب وندب غير النادب ووعد غير العازم وكيف كان فالظ عدم دخول خلف الوعد في الكذب لعدم كونه من مقولة
الكلام نعم هو كذب للوعد بمعنى جعله مخالفا للواقع كما ان انجاز الوعد صدق له بمعنى جعله مطابقا للواقع فيقال صادق الوعد ووعد
غير مكذوب والكذب بهذا المعنى ليس محرما على المش وان كان غير واحد من الاخبار ظاهرا في حرمته وفي بعضها الاستشهاد بالاية المتقدمة
ثم ان ظ الخبرين الاخيرين خصوصا المرسلة حرمة الكذب حتى في الهزل ويمكن ان يراد به الكذب في مقام الهزل واما نفس الهزل وهو الكلام
الفاقد للقصد الى تحقق مدلوله فلا يبعد انه غير محرم مع نصب القرينة على ارادة الهزل كما صرح به بعض ولعله لانصراف الكذب الى
الخبر المقصود وللسيرة ويمكن حمل الخبرين على مطلق المرجوحية ويحتمل غير بعيد حرمته لعموم ما تقدم خصوصا الخبرين الاخيرين والنبوي في وصية
ابي ذر لان الاكاذيب المضحكة اكثرها من قبيل الهزل وعن الخصال بسنده عن رسول الله ص انا زعيم ببيت في اعلى الجنة وببيت في وسط الجنة
وببيت في رياض الجنة لمن ترك المراء وان كان محقا ولمن ترك الكذب وان كان هازلا ولمن حسن خلقه وقال امير المؤمنين ع لا يجد الرجل طعم
الايمان حتى يترك الكذب هزله وجده ثم انه لا ينبغي الاشكال في ان المبالغة في الادعاء وان بلغت ما بلغت ليست من الكذب وربما يدخل
فيه اذا كانت في غير محلها كما لو مدح انسانا قبيح المنظر وشبه وجهه بالقمر الا اذا بني على كونه كذلك في نظر المادح فان الانظار تختلف في
التحسين والتقبيح كالذوائق في المطعومات واما التورية وهو ان يريد بلفظ معنى مطابقا للواقع وقصد من القائه ان يفهم المخاطب منه
خلاف ذلك مما هو ظاهر فيه عند مطلق المخاطب او المخاطب الخاص كما لو قلت في مقام انكار ما قلته في حق احد علم الله ما قلته واردت بكلمة ما
الموصولة وفهم المخاطب النافية وكما لو استاذن رجل بالباب فقال الخادم له ما هو ههنا واشار الى موضع خال في البيت وكما لو قلت اليوم ما
اكلت الخبز تعني بذلك حالة النوم او حالة الصلوة الى غير ذلك فلا ينبغي الاشكال في عدم كونها من الكذب ولذا صرح الاصحاب فيما سياتي من
وجوب التورية عند الضرورة بانه يوري بما يخرجه من الكذب بل اعترض مع صد على قول العلامة في عد في مسئلة الوديعة اذا طالبها ظالم
بانه يجوز الحلف كاذبا ويجب التورية على العارف بها بان العبارة لا تخ عن مناقشة حيث يقتضي ثبوت الكذب مع التورية ومعلوم ان لا كذب
معها انتهى ووجه ذلك ان الخبر باعتبار معناه وهو المستعمل فيه كلامه ليس مخالفا للواقع وانما فهم المخاطب من كلامه امرا مخالفا للواقع لم يقصده
المتكلم من اللفظ نعم لو ترتب عليها مفسدة حرمت من تلك الجهة اللهم الا ان يدعى ان مفسدة الكذب هي الاغراء موجودة فيها وهو ممنوع
لان الكذب محرم لا لمجرد الاغراء وذكر بعض الافاضل ان المعتبر في اتصاف الخبر بالصدق والكذب هو ما يفهم من ظ الكلام لا ما هو المراد منه فلو
قال رايت حمارا واراد منه البليد من دون نصب قرينة فهو متصف بالكذب وان لم يكن المراد مخالفا للواقع انتهى موضع الحاجة فان اراد اتصاف

في ان الكذب من الكبائر

في ان المبالغة في الادعاء ليس من الكذب

التورية غير داخل في الكذب

## مسوغات الكذب

الخبر في الواقع فقد تقدم انه ذا تردد بين مطابقة مراد المخبر ومخالفته للواقع لانه معنى الخبر والمقصود منه دون ظاهره الذي لم يقصد نعم لو اراد التفصّي
عند الواصف فهو خارج مع فرض جعله بارادة خلاف الظ لكن لو صرح باعتقاد ان هذا هو مراد المخبر ومقصوده فيرجع الامر الى ان ناطق الانصات
بمراد المتكلم وان كان الطريق اليه اعتقاد المخاطب ومما يدل على سلب الكذب عن التورية ما روي في الاحتجاج انه سئل الصادق ع عن قول الله عز وجل في
قصة ابرهيم على نبينا واله وعليهم السلام بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم ان كانوا ينطقون قال ما فعله كبيرهم وما كذب ابرهيم فقيل وكيف ذلك فقال
انما قال ابرهيم ان كانوا ينطقون اي ان نطقوا فكبيرهم فعل وان لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئا فما نطقوا وما كذب ابرهيم وسئل عن قوله تعالى
ايتها العير انكم لسارقون قال انهم سرقوا يوسف من ابيه الا ترى انهم قالوا نفقد صواع الملك ولم يقولوا سرقتم صواع الملك وسئل عن قول الله
عز وجل حكاية عن ابرهيم ع اني سقيم قال ما كان ابرهيم سقيما وما كذب انما عنى سقيما في دينه اي مرتادا وفي مستطرفات السرائر من كتاب ابن
بكير قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يستاذن عليه فيقول للجارية قولي ليس هو هيهنا فقال لا باس ليس بكذب فان سلب الكذب مبني على ان
المشار اليه بقوله هيهنا موضع خال من الدار اذ لا وجه له سوى ذلك وروي في باب الحيل من كتاب الطلاق للمبسوط ان واحدا من الصحابة صحب واحدا
اخر فاعترضهما في الطريق اعداء المصحوب فانكر الصاحب انه هو فاحلفوه فحلف لهم انه اخوه فلما اتى النبي ص قال له صدقت المسلم اخو المسلم الى غير ذلك
مما يظهر منه ذلك اما الكلام في المقام الثاني وهو مسوغات الكذب فاعلم انه يسوغ الكذب لوجهين احدهما الضرورة اليه فيسوغ معها بالادلة
الاربعة قال الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقال تعالى لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في
شيء الا ان تتقوا منهم تقية وقوله ع ما من شيء الا وقد احله الله لمن اضطر اليه وقد اشتهر ان الضرورات تبيح المحظورات والاخبار في ذلك اكثر
من ان تحصى وقد استفاضت وتواترت بجواز الحلف كاذبا لدفع الضرر البدني او المالي عن نفسه او اخيه والاجماع اظهر من ان يدعى او يحكى والعقل
مستقل بوجوب ارتكاب اقل القبيحين مع بقائه على قبحه او انتفاء قبحه لغلبة الاخر عليه على القولين في كون القبح العقلي مط او في خصوص
الكذب لاجل الذات او بالوجوه والاعتبارات ولا اشكال في ذلك كله انما الاشكال والخلاف في انه هل يجب التورية لمن يقدر عليها ام لا ظ
المش هو الاول كما يظهر من المقنعة وط والغنية والسرائر والشرايع وعد واللمعة وشرحها والتحرير وجامع المقاصد والرياض ومحكي مجمع البرهان في مسئلة جواز الحلف
لدفع الظالم عن الوديعة قال في المقنعة من كانت عنده امانة فطالبه ظالم فليجحد وان استحلفه ظالم على ذلك فليحلف ويوري في نفسه بما يخرجه
عن الكذب الى ان قال فان لم يحسن التورية وكانت نيته حفظ الامانة اجزأته النية وكان مأجورا انتهى وقال في السرائر في هذه المسئلة اعني مطالبة
الظالم الوديعة فان قنع الظالم منه بيمينه فله ان يحلف ويوري في ذلك انتهى وفي الغنية في هذه المسئلة ويجوز له ان يحلف انه ليس عنده
وديعة ويوري في يمينه بما يسلم به من الكذب بدليل اجماع الشيعة انتهى وفي النافع حلف موريا وفي عد ويجب التورية على العارف بها
انتهى وفي ير في باب الحيل من كتاب الطلاق لو انكر الاستدانة خوفا من الاقرار بالابراء او القضاء جاز الحلف مع صدقه بشرط التورية بما يخرجه
عن الكذب انتهى وفي اللمعة يحلف عليه ويوري وقريب منه في شرحها وفي جامع المقاصد في باب المكاسب يجب التورية بما يخرجه عن الكذب انتهى ووجهه
ما ذكروه من ان الكذب حرام ولم يحصل الاضطرار اليه مع القدرة على التورية فيدخل تحت العمومات مع ان قبح الكذب عقلي فلا يسوغ الا مع تحقق عنوان
حسن في ضمنه يغلب حسنه على قبحه ويتوقف تحققه على تحققه ولا يكون التوقف الا مع العجز عن التورية وهذا الحكم جيد الا ان مقتضى اطلاقات
ادلة الترخيص في الحلف كاذبا لدفع الضرر البدني او المالي عن نفسه او اخيه عدم اعتبار ذلك ففي رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي ع
قال قال رسول الله ص احلف بالله كاذبا ونج اخاك من القتل وصحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع سئلته عن رجل يخاف على ماله
من السلطان فيحلف له لينجو به منه قال لا باس وسئلته هل يحلف الرجل على مال اخيه كما يحلف على ماله قال نعم وعن الفقيه قال قال الص ع
اليمين على وجهين الى ان قال فاما اليمين التي يوجر عليها الرجل اذا حلف كاذبا لم تلزمه الكفارة فهو ان يحلف الرجل في خلاص امرء مسلم او خلاص
ماله من متعد يتعدى عليه من لص وغيره وفي موثقة زرارة بابن بكير انا نمر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على اموالنا وقد ادينا زكوتها فقال
يا زرارة اذا خفت فاحلف لهم بما شاؤا وفي رواية سماعة عن ابي عبد الله ع اذا حلف الرجل تقية لم يضره اذا اكره او اضطر اليه وقال ليس شيء مما حرم الله
الا وقد احله لمن اضطر اليه الى غير ذلك من الاخبار الواردة في هذا الباب وفيما يأتي من جواز الكذب في الاصلاح التي يصعب على الفقيه التزام
تقييدها بصورة عدم القدرة على التورية واما حكم العقل بقبح الكذب في غير مقام توقف تحقق المصلحة الراجحة عليه فهو وان كان مسلما
الا انه يمكن القول بالعفو عنه شرعا للاخبار المذكورة كما عفي عن الكذب في الاصلاح وعن السب والتبري مع الاكراه مع انه قبيح عقلا ايضا
مع ان ايجاب التورية على القادر لا يخلو عن الالتزام بالعسر كما لا يخفى فلو قيل بتوسعة الشارع على العباد بعدم ترتيب الاثار على الكذب فيما نحن
فيه وان قدر على التورية كان حسنا الا ان الاحتياط في خلافه بل هو المطابق للقواعد لولا استبعاد التقييد في هذه المطلقات لان
النسبة بين هذه المطلقات وبين ما دل كالرواية الاخيرة وغيرها على اختصاص الجواز بصورة الاضطرار المستلزم للمنع مع عدمه مط عموم

من وجه

من وجه فيرجع الى عموم ما لحرمة الكذب فتامل هذا مع امكان منع الاستبعاد المذكور لان مورد الاخبار عدم الالتفات الى التورية في مقام الضرورة الى الكذب اذ مع الالتفات فالغالب اختيارها اذ لا داعي الى العدول عنها الى الكذب ثم ان اكثر الاصحاب مع تقييدهم جواز الكذب بعدم القدرة على التورية اطلقوا القول بلغوية ما اكره عليه من العقود والايقاعات والاقوال المحرمة كالسب والتبري من دون تقييد بصورة عدم التمكن من التورية بل صرح بعض هؤلاء كالشهيد في الروضة والمسالك في باب الطلاق بعدم اعتبار العجز عنها بل في كلام بعض ما يشعر بالاتفاق عليه مع انه يمكن ان يقال ان المكره على البيع انما اكره على التلفظ بالصيغة واما ارادة المعنى فمما لا تقبل الاكراه فاذا اراده مع القدرة على العدم على ارادته فقد اختاره فالاكراه على البيع الواقعي يختص بغير القادر على التورية لعدم المعرفة بها او عدم الالتفات اليها كما ان الاضطرار الى الكذب يختص بغير القادر عليها ويمكن ان يفرق بين المقامين بان الاكراه انما يتعلق بالبيع الحقيقي او الطلاق الحقيقي غاية الامر قدرة المكره على التفصي عنه بايقاع الصورة من دون ارادة المعنى لكنه غير المكره عليه وحيث ان الاخبار خالية عن اعتبار العجز عن التفصي بهذا الوجه لم يعتبر ذلك في حكم الاكراه وهذا بخلاف الكذب فانه لم يسوغ الا عند الاضطرار اليه ولا اضطرار مع القدرة نعم لو كان الاكراه من افراد الاضطرار بان كان المعتبر في تحقق موضوعه عرفا او لغة العجز عن التفصي كما ادعاه بعض او قلنا باختصاص رفع حكمه بصورة الاضطرار بان كان عدم ترتب الاثر على المكره عليه من حيث انه مضطر اليه لدفع الضرر المتوعد عليه به عن النفس والمال كان ينبغي فيه اعتبار العجز من التورية لعدم الاضطرار مع القدرة عليها والحاصل ان المكره اذا قصد المعنى مع التمكن من التورية صدق على ما اوقعه انه مكره عليه فيدخل في عموم رفع ما اكرهوا عليه واما المضطر فاذا كذب مع القدرة على التورية لم يصدق انه مضطر اليه فلا يدخل في عموم رفع ما اضطروا اليه هذا كله على مذاق المشهور من انحصار جواز الكذب بصورة الاضطرار اليه حتى من جهة العجز عن التورية واما على ما استظهرناه من الاخبار كما اعترف به جماعة من جوازه مع الاضطرار اليه من غير جهة العجز عن التورية فلا فرق بينه وبين الاكراه كما ان الظاهر ان ادلة نفي الاكراه راجعة الى الاضطرار لكن من غير جهة التورية فالشارع رخص في ترك التورية في كل كلام مضطر اليه للاكراه عليه او دفع الضرر به هذا ولكن الاحوط التورية في البابين ثم ان الضرر المسوغ للكذب هو المسوغ لسائر المحرمات نعم يستحب تحمل الضرر المالي الذي لا يجحف وعليه يحمل قول امير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة علامة الايمان ان تؤثر الصدق حيث يضرك على الكذب حيث ينفعك ثم ان الاقوال الصادرة عن ائمتنا في مقام التقية في بيان الاحكام مثل قولهم لا بأس بالصلوة في ثوب اصابه خمر ونحو ذلك وان امكن حمله على الكذب لمصلحة بناء على ما استظهرنا جوازه من الاخبار الا ان الاليق بشأنهم عليهم السلام هو الحمل على ارادة خلاف ظواهرها من دون نصب قرينة بان يريد من جواز الصلوة في الثوب المذكور جوازها عند تعذر الغسل والاضطرار الى اللبس وقد صرحوا بارادة المحامل البعيدة في بعض الموارد مثل انه ذكر عليه السلام ان النافلة فريضة ففزع المخاطب ثم قال انما اردت صلوة الوتر على النبي صلى الله عليه وآله ومن هنا يعلم انه اذا دار الامر في بعض المواضع بين الحمل على التقية والحمل على الاستحباب كما في الامر بالوضوء عقيب بعض ما قال العامة بكونه حدثا تعين الثاني لان التقية تتادى بارادة المجاز واخفاء القرينة الثاني من مسوغات الكذب ارادة الاصلاح وقد استفاضت الاخبار بجواز الكذب عند ارادة الاصلاح ففي صحيحة معوية بن عمار المصلح ليس بكذاب ونحوها رواية معوية بن حكيم عن ابيه عن جده عن ابي عبد الله عليه السلام وفي رواية عيسى بن حسان عن الصادق عليه السلام كل كذب مسئول عنه صاحبه يوما الا كذبا في ثلثة رجل كائد في حربه فهو موضوع عنه ورجل اصلح بين اثنين يلقى هذا بغير ما يلقى هذا يريد بذلك الاصلاح ورجل وعد اهله وهو لا يريد ان يتم لهم وبمضمون هذه الرواية في استثناء هذه الثلثة روايات وفي مرسلة الواسطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الكلام ثلثة صدق وكذب واصلاح بين الناس قيل له جعلت فداك وما الاصلاح بين الناس قال تسمع من الرجل كلاما يبلغه فتخبث نفسه فتقول سمعت فلانا قال فيك من الخير كذا وكذا خلاف ما سمعته وعن الصدوق في كتاب الاخوان بسنده عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال ان الرجل ليصدق على اخيه فيصيبه عنت من صدقه فيكون كذابا عند الله وان الرجل ليكذب على اخيه يريد به نفعه فيكون عند الله صادقا ثم ان ظاهر الاخبار المذكورة عدم وجوب التورية ولم ار من اعتبر العجز عنها في جواز الكذب في هذا المقام وتقييد الاخبار المذكورة بصورة العجز عنها في غاية البعد وان كان مراعاته مقتضى الاحتياط ثم انه قد ورد في اخبار كثيرة جواز الوعد الكاذب مع الزوجة بل مطلق الاهل والله العالم التاسعة عشرة الكهانة من كهن يكهن ككتب يكتب كتابة كما في الصحاح اذا تكهن قال ويقال كهن بالضم كهانة بالفتح اذا صار كاهنا وعن القاموس ايضا الكهانة بالكسر لكن عن المصباح كهن يكهن كقتل كهانة بالفتح وكيف كان فعن النهاية ان الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان وقد كان في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات واسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسأله او فعله او حاله وهذا يخصونه باسم العراف وفي المحكي عن الاكثر في تعريف الكاهن ما في القواعد من انه من كان له رأي من الجن يأتيه بالاخبار وعن التنقيح انه المشهور ونسبه في التحرير الى القيل ورأى على فعيل من رأى يقال فلان رأي القوم اي صاحب رأيهم قيل وقد يكسر راؤه اتباعا وعن القاموس رئي كغني جني يرى فيحب وعن بعض يقال للتابع من الجن رئي بوزن كمي اقول روى الطبرسي في الاحتجاج في جملة الاسئلة التي سأل الزنديق عنها ابا عبد الله عليه السلام قال الزنديق فمن اين اصل الكهانة ومن اين يخبر الناس بما يحدث قال عليه السلام ان الكهانة كانت في الجاهلية في كل حين

ومن مسوغات الكذب ارادة الاصلاح

ومن المحرمات الكهانة

فترة من الرسل كان الكاهن بمنزلة الحاكم يحتكمون اليه فيما يشتبه عليهم من الامور بينهم فيخبرهم باشياء تحدث وذلك في وجوه شتى فراسة العين وذكاء القلب ووسوسة النفس وفطنة الروح مع قذف في قلبه لان ما يحدث في الارض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلم الشيطان ويؤديه الى الكاهن ويخبره بما يحدث في المنازل والاطراف واما اخبار السماء فان الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع اذ ذاك وهي لا تحجب ولا ترجم بالنجوم وانما منعت من استراق السمع لئلا يقع في الارض سبب يشاكل الوحي من خبر السماء ويلبس على اهل الارض ما جاءهم عن الله تعالى لاثبات الحجة ونفي الشبهة وكان الشيطان يسترق الكلمة الواحدة من خبر ما يحدث الله في خلقه فيختطفها ثم يهبط بها الى الارض فيقذفها الى الكاهن فاذا قد زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل فما اصاب الكاهن من خبر مما كان يخبر به فهو ما اداه اليه شيطانه مما سمعه وما اخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة واليوم انما تؤدي الشياطين الى كهانها اخبارا للناس مما يتحدثون به والشياطين تؤدي الى الشياطين ما يحدث في البعد من الحوادث من سارق سرق وقاتل قتل وغائب غاب وهم ايضا بمنزلة الناس صدوق وكذوب الخبر وقوله عليه السلام مع قذف في قلبه يمكن ان يكون قيدا للاخير وهو فطنة الروح فيكون الكهانة بغير قذف الشياطين كما هو ظ ما تقدم عن نه ويحتمل ان يكون قيدا للوجوه المذكورة فيكون المراد تركب اخبار الكاهن مما يقذفه الشيطان وما يحدثه في نفسه لتلك الوجوه وغيرها كما يدل عليه قوله عليه السلام بعد ذلك زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل وكيف كان ففي قوله انقطعت الكهانة دلالة على ما عن المغرب من ان الكهانة في العرب كانت قبل البعث قبل منع الشياطين عن استراق السمع لكن قوله عليه السلام انما تؤدي الشياطين الى كهانها اخبار الناس وقوله قبل ذلك مع قذف في قلبه الخ دلالة على صدق الكاهن على من لا يخبر الا باخبار الارض فيكون المراد من الكهانة المنقطعة الكهانة الكاملة التي يكون الكاهن بها حاكما في جميع ما يتحاكمون اليه من المشتبهات كما ذكر في اول الرواية وكيف كان فلا خلاف في حرمة الكهانة وفي المروي عن الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله وقد تقدم رواية ان الكاهن كالساحر وان تعلم النجوم يدعو الى الكهانة وروي في مستطرفات السرائر عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن الهيثم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان عندنا بالجزيرة رجلا ربما اخبر من ياتيه يسئله عن الشيء يسرق او شبه ذلك قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب الخبر وظ هذه الصحيحة ان الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم محرم مطلقا سواء كان بالكهانة او بغيرها لانه عليه السلام جعل المخبر بالشيء الغائب بين الساحر والكاهن والكذاب وجعل الكل حراما ويؤيده النهي في النبوي المروي في الفقيه في حديث المناهي انه نهى عن اتيان العراف وقال من اتاه وصدقه فقد برئ مما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله وقد عرفت من نه ان المخبر عن الغائبات في المستقبل كاهن ويخص باسم العراف ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية الاحتجاج من قوله عليه السلام لئلا يقع في الارض سبب يشاكل الوحي الخ فان ظاهره كون ذلك مبغوضا للشارع من اي سبب كان فتبين من ذلك ان الاخبار عن الغائبات بمجرد السؤال عنها من غير نظر في بعض ما صح اعتباره كبعض الجفر والرمل محرم ولعله لذا عده صاحب المفاتيح من المحرمات المنصوصة الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم لغير نبي او وصي نبي سواء كان بالتنجيم او الكهانة او القيافة او غير ذلك

**المسئلة العشرون** اللهو حرام على ما يظهر من ط والسرائر والمعتبر والقواعد والذكرى والجعفرية وغيرها حيث عللوا لزوم الاتمام في سفر الصيد بكونه محرما من حيث اللهو قال في ط ان السفر على اربعة اقسام وذكر الواجب والندب والمباح ثم قال الرابع سفر المعصية وعد من امثلتها من طلب الصيد للهو والبطر ونحوه بعينه عبارة السرائر وقال في المعتبر قال علماؤنا اللاهي بسفره كالمتنزه بصيده بطرا لا يترخص لنا ان اللهو حرام فالسفر له معصية انتهى وقال في عد الخامس من شروط القصر اباحة السفر فلا يترخص العاصي بسفره كتابع الجائر والمتصيد لهوا انتهى وقال في الذكرى في كتاب المسابقة حرم الحلبي الرمي عن قوس الجلاهق قال وهذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي تقييده باللهو والبطر وقد صرح الحلبي في مسئلة اللعب بالحمام بغير رهان انه وقال ان اللعب بجميع الاشياء قبيح ورده بعض بمنع حرمة مطلق اللعب وانتصر في الرياض للحلي بان ما دل على قبح اللعب وورد بذمه من الآيات والروايات اظهر من ان يخفى فاذا ثبت القبح ثبت النهي ثم قال ولولا شذوذه بحيث كاد ان يكون مخالفا للاجماع لكان المصير الى قوله ليس بذلك البعيد انتهى ولا يبعد ان لا يكون القول بجواز خصوص هذا اللعب وشذوذ القول بحرمته مع دعوى كثرة الروايات بل الآيات على حرمة مطلق اللهو لاجل النص على الجواز فيه في قوله عليه السلام لا باس بشهادة من يلعب بالحمام واستدل في الرياض ايضا تبعا للمهذب على حرمة المسابقة بغير المنصوص على جوازه بغير عوض بما دل على تحريم اللهو واللعب قال لكونهما منه بلا تامل انتهى والاخبار الظاهرة في حرمة اللهو كثيرة جدا منها ما تقدم من قوله في رواية تحف العقول وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه ومنها ما تقدم من رواية الاعمش حيث عد في الكبائر الاشتغال بالملاهي التي تصد عن ذكر الله كالغناء وضرب الاوتار فان الملاهي جمع الملهى مصدرا او الملهي وصفا لا الملهاة الة لانه لا يناسب التمثيل بالغناء ونحوها في عد الاشتغال بالملاهي من الكبائر رواية العيون الواردة في الكبائر وهي حسنة كالصحيحة بل صحيحة ومنها ما تقدم في روايات القمار من قوله عليه السلام كلما الهى عن ذكر الله فهو الميسر ومنها قوله عليه السلام في جواب من خرج في السفر يطلب الصيد بالبزاة والصقور انما خرج في لهو لا يقصر ومنها ما تقدم في رواية الغناء في حديث الرضا عليه السلام في جواب من ساله عن السماع فقال ان لاهل الحجاز فيه رايا قال وهو في حيز اللهو وقوله عليه السلام في رد من زعم ان النبي صلى الله عليه وآله رخص في ان يقال جئناكم جئناكم الخ كذبوا ان الله يقول لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من

من لهو تعالى الخ الآية ومنها ما دل على ان اللهو من الباطل بضميمة ما يظهر منه حرمة الباطل كما تقدم في روايات الغناء ففي بعض الروايات كل لهو المؤمن
من الباطل ما خلا ثلثة المسابقة وملاعبة الرجل اهله الخ وفي رواية علي بن جعفر ع عن اخيه قال سئلته عن اللعب بالاربعة عشر وشبهها قال لا نستحب شيئا
من اللعب غير الرهان والرمي الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع ويؤيده ان حرمة اللعب بالات اللهو الظاهر انه من حيث اللهو لا من حيث خصوص الالة
ففي رواية سماعة قال ابو عبد الله ع لما مات ادم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بادم على
نبينا وآله وعليه السلام فكلما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس من الزفن والمزمار والكوبات والكبرات فان فيه اشارة الى
ان المناط هو مطلق التلهي والتلذذ ويؤيده ما تقدم من ان المشهور حرمة المسابقة على ما عدا المنصوص بغير عوض فان الظاهر انه لا وجه له عدا كونه لهوا
وان لم يصرحوا بذلك عدا القليل منهم كما تقدم نعم صرح في التذكرة بحرمة المسابقة على جميع الملاعب كما تقدم نقل كلامه في مسئلة القمار وهذا
ولكن الاشكال في معنى اللهو فانه ان اريد به مطلق اللعب كما يظهر من الصحاح والقاموس فالظاهر ان القول بحرمته شاذ مخالف للمشهور والسيرة فان اللعب
وهي الحركة لا لغرض عقلائي لعب لا خلاف ظاهرا في عدم حرمته على الاطلاق نعم لو خص اللهو بما يكون من بطر وفسر بشدة الفرح كان الاقوى تحريمه
ويدخل في ذلك الرقص والتصفيق والضرب بالطشت بدل الدف وكلما يفيد فائدة الات اللهو ولو جعل مطلق الحركات التي لا يتعلق بها غرض عقلائي
مع انبعاثها عن القوى الشهوية ففي حرمته تردد واعلم ان هنا عنوانين اخرين اللعب واللهو اما اللعب فقد عرفت ان ظاهر بعض ترادفهما ولكن يقتضي
تعاطفهما في غير موضع من الكتاب العزيز تغايرهما ولعلهما من قبيل الفقير والمسكين اذا اجتمعا افترقا واذا افترقا اجتمعا ولعل اللعب يشمل مثل حركات
الاطفال الغير المنبعثة عن القوى الشهوية واللهو ما تلتذ به النفس وينبعث عن القوى الشهوية وقد ذكر غير واحد ان قوله تعالى انما الحيوة الدنيا
لعب ولهو وزينة الخ الاية بيان ملاذ الدنيا على ترتيب تدرجه في العمر وقد جعلوا لكل واحد منها ثمان سنين وكيف كان فلم اجد من افتى بحرمة
اللعب عدا الحلي على ما عرفت من كلامه ولعله يريد اللهو والا فالاقوى الكراهة واما اللغو فان جعل مرادف اللهو كما يظهر من بعض الاخبار كان في
حكمه ففي رواية محمد بن حماد المتقدمة عن ابي الحسن الرضا ع ان السماع في حيز اللهو والباطل اما سمعت قول الله تعالى واذا مروا باللغو مروا كراما
ونحوها رواية ابي ايوب حيث اراد باللغو الغناء مستشهدا بالاية وان اريد به مطلق الحركات اللاغية فالاقوى فيها الكراهة وفي رواية ابي خالد
الكابلي عن سيد الساجدين تفسير الذنوب التي تهتك العصم بشرب الخمر واللعب بالقمار وتعاطي ما يضحك الناس من اللغو والمزاح وذكر
عيوب الناس وفي وصية النبي ص لابي ذر رض ان الرجل ليتكلم بالكلمة فيضحك الناس فيهوي ما بين السماء والارض الحادية والعشرون مدح من لا
يستحق المدح او يستحق الذم ذكره العلامة في المكاسب المحرمة والوجه فيه واضح من جهة قبحه عقلا ويدل عليه من الشرع قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا
فتمسكم النار وعن النبي ص فيما رواه الصدوق من عظم صاحب دنيا واحبه طمعا في دنياه سخط الله عليه وكان في درجته مع قارون في التابوت الاسفل
من النار وفي النبوي الاخر الوارد في حديث المناهي من مدح سلطانا جائرا او تخفف وتضعضع له طمعا فيه كان قرينه في النار ومقتضى هذه الادلة
حرمة المدح طمعا في الممدوح واما الدفع شره فهو واجب وقد ورد في عدة اخبار ان شرار الناس الذين يكرمون اتقاء شرهم الثانية والعشرون معونة
الظالمين في ظلمهم حرام بالادلة الاربعة وهو من الكبائر فعن كتاب الشيخ ورام بن ابي فراس قال قال ع من مشى الى ظالم ليعينه وهو يعلم انه ظالم فقد
خرج عن الاسلام قال وقال ع اذا كان يوم القيمة ينادي مناد اين الظلمة اين اعوان الظلمة اين اشباه الظلمة حتى من برى لهم قلما او لاق لهم دواة فيجتمعون
في تابوت من حديد ثم يرمى بهم في جهنم وفي النبوي ص من علق سوطا بين يدي سلطان جائر جعلها الله حية طولها سبعون الف ذراع فيسلط
الله عليه في نار جهنم خالدا مخلدا واما معونتهم في غير المحرمات فظاهر كثير من الاخبار حرمتها ايضا كبعض ما تقدم وقول الصادق ع في رواية يونس
ابن يعقوب لا تعنهم على بناء مسجد وقوله ع ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها ولا مدة بقلم ان اعوان
الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يفرغ الله من الحساب لكن المشهور عدم الحرمة حيث قيدوا المعونة المحرمة بكونها في الظلم والاقوى التحريم مع عد
الشخص من الاعوان فان مجرد اعانتهم على بناء المسجد ليست محرمة الا انه اذا عد الشخص معمار الظالم او بناء له ولو في خصوص المساجد بحيث صار
هذا العمل منصبا له في باب السلطان كان محرما ويدل على ذلك جميع ما ورد في ذم اعوان الظلمة وقول ابي عبد الله ع في رواية الكاهلي من سود
اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيمة خنزيرا وقوله ع ما اقترب عبد من سلطان الا تباعد من الله وعن النبي ص اياكم وابواب السلطان و
حواشيها فان اقربكم من ابواب السلطان وحواشيها ابعدكم عن الله تعالى واما العمل له في المباحات لاجرة او تبرعا من غير ان يعد معينا له في ذلك
فضلا من ان يعد من اعوانه فالاولى عدم الحرمة للاصل وعدم الدليل عدا ظاهر بعض الاخبار مثل رواية ابن ابي يعفور قال كنت عند ابي عبد الله ع
اذ دخل عليه رجل فقال له ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال
ابو عبد الله ع ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها الخ ما تقدم ورواية محمد بن عذافر عن ابيه قال قال لي ابو
عبد الله ع يا عذافر بلغني انك تعامل ابا ايوب وابا الربيع فما حالك اذا نودي بك في اعوان الظلمة قال فوجم ابي فقال ابو عبد الله ع لما

فرق بين مدح من لا يستحق المدح ومن يستحق

تحقيق الكلام في معونة الظالمين

واى ما اصابه من عذاف انها اخوفتك بما خوفنى الله عزّ وجلّ به قال محمد فقدم ابى فما زال مغموماً مكروباً حتى مات وفى رواية صفوان بن مهران
الجمال قال دخلت على ابى الحسن الاوّل عليه السلام فقال لى يا صفوان كل شئ منك حسن جميل ما خلا شيئاً واحداً فقلت جعلت فداك باى شئ قال عم اكراءك
جمالك من هذا الرجل يعنى هرون قلت والله ما اكريته اشراً ولا بطراً ولا للصيد ولا للهو ولكن اكريته لهذا الطريق يعنى طريق مكة ولا اتولاه
بنفسى ولكن ابعث معه غلمانى فقال لى يا صفوان ايقع كراؤك عليهم قلت نعم جعلت فداك قال اتحب بقاءهم حتى يخرج كراءك قلت نعم قال من
احب بقاءهم فهو منهم ومن كان منهم كان ورده الى النار قال صفوان فذهبت وبعت جمالى عن آخرها فبلغ ذلك هرون فدعانى فقال لى يا
صفوان بلغنى انك بعت جمالك قلت نعم قال ولم قلت انا شيخ كبير وان الغلمان لا يقومون بالاعمال فقال هيهات هيهات انى لاعلم من اشار عليك
بهذا موسى بن جعفر عليه السلام قلت ما لى ولموسى بن جعفر قال دع هذا عنك فوالله لولا حسن صحبتك لقتلتك وما ورد فى تفسير الركون الى الظالم من ان
الرجل يأتى السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده فى كيسه فيعطيه وغير ذلك مما ظاهره وجوب التجنب عنهم ومن هنا لما قيل لبعض ان رجل اخيط للسلطان
ثيابه فهل ترانى بذلك داخلاً فى اعوان الظلمة قال له المعين من يبيعك الابر والخيوط واما انت فمن الظلمة انفسهم وفى رواية سليمان الجعفرى
المروية عن تفسير العياشى ان الدخول فى اعمالهم والعون لهم والسعى فى حوائجهم عديل الكفر والنظر اليهم على العمد من الكبائر التى يستحق بها النار لكن
الانصاف ان شيئاً مما ذكر لا ينهض دليلاً لتحريم العمل لهم على غير جهة المعونة اما الرواية فلان التعبير فيها فى الجواب بقوله لا احب ظاهر فى الكراهة واما قوله
ان اعوان الظلمة الخ فهو من باب التنبيه على ان القرب الى الظلمة والمخالطة معهم مرجوح والا فليس من يعمل لهم الاعمال المذكورة فى السؤال اول
مرة او مرتين خصوصاً مع الاضطرار معدوداً من اعوانهم وكذلك يقال فى رواية عذافر مع احتمال ان يكون معاملة عذافر مع ابى ايوب وابى
الربيع على وجه يكون معدوداً من اعوانهم وعمالهم واما رواية صفوان فالظاهر منها ان نفس المعاملة معهم ليست محرمة بل من حيث محبة بقائهم
وان لم تكن معهم معاملة ولا يخفى على الفطن العارف باساليب الكلام ان قوله عليه السلام ومن احب بقاءهم كان منهم لا يراد به من اعوانهم مثل محبة صفوان بقاءهم
حتى يخرج كراؤه هذا من باب المبالغة فى الاجتناب عن مخالطتهم حتى لا يفضى ذلك الى صيرورتهم من اعوانهم وان يشرب القلب حبهم لان القلوب مجبولة
على حب من احسن اليها وقد تبين مما ذكرنا ان المحرم من العمل للظلمة قسمان احدهما الاعانة لهم على الظلم والثانى ما يعد معه من اعوانهم والمنسوبين
اليهم بان يقال هذا خياط السلطان وهذا معماره واما ما عدا ذلك فلا دليل معتبر على تحريمه الثالثة والعشرون النجش بالنون المفتوحة والجيم الساكنة
او المفتوحة حرام لما فى النبوى المنجبر بالاجماع المنقول عن جامع المقاصد ومنتهى الاحكام من تحريم لعن الله الناجش والمنجوش له وقوله عليه السلام ولا تناجشوا ويدل على قبحه العقل لانه غش وتلبيس
واضرار وهو كما عن جماعة ان يزيد الرجل فى ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البائع او لا بشرطها كما حكى عن
بعض وحكى تفسيره ايضاً بان يمدح السلعة فى البيع لينفقها ويروجها لمواطاة بينه وبين البائع او لا معها وحرمته بالتفسير الثانى خصوصاً لا مع
المواطاة يحتاج الى دليل وحكى الكراهة عن بعض الرابعة والعشرون النميمة محرمة بالادلة الاربعة وهى نقل قول الغير الى المقول فيه كان يقول تكلم فلان
فيك بكذا او كذا قيل هى من نم الحديث من باب قتل وضرب اى سعى به لايقاع فتنة او وحشة وهى من الكبائر قال الله تعالى ويقطعون ما امر الله به ان
يوصل ويفسدون فى الارض اولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار والنمام قاطع لما امر الله بصلته ومفسد قيل وهى المراد بقوله تعالى والفتنة اكبر من القتل وقد
تقدم فى باب السحر قوله فيما رواه فى الاحتجاج فى وجوه السحر وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين وعن عقاب الاعمال عن النبى صلى الله عليه وآله من مشى فى
نميمة بين اثنين سلط الله عليه فى قبره ناراً تحرقه واذا خرج من قبره سلط الله عليه تنيناً اسود ينهش لحمه حتى يدخل النار وقد استفاضت الاخبار
بعدم دخول النمام الجنة ويدل على حرمتها مع كراهة المقول عنه لاظهار القول عند المقول فيه جميع ما دل على حرمة الغيبة ويتفاوت عقوبته
بتفاوت ما يترتب عليها من المفاسد وقيل ان حد النميمة بالمعنى الاعم كشف ما يكره كشفه سواء كرهه المنقول عنه ام المنقول اليه ام كرهه
ثالث وسواء كان الكشف بالقول ام بغيره من الكتابة والرمز والايماء وسواء كان المنقول من الاعمال ام من الاقوال وسواء كان ذلك عيباً
ونقصاً على المنقول عنه ام لا بل حقيقة النميمة افشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه انتهى موضع الحاجة ثم انه قد يباح ذلك لبعض المصالح
التى هى آكد من مفسدة افشاء السر كما تقدم فى الغيبة بل قيل انها قد تجب لايقاع الفتنة بين المشركين لكن الكلام فى النميمة على المؤمنين الخامسة
والعشرون النوح بالباطل ذكره فى المكاسب المحرمة الشيخان وسلار والحلى والمحقق ومن تأخر عنه والظاهر حرمته من حيث الباطل يعنى الكذب والا
فهو فى نفسه ليس بمحرم وعلى هذا التفصيل دل غير واحد من الاخبار وظاهر المبسوط وابن حمزة التحريم مطلقاً كبعض الاخبار وكلاهما محمول على المقيد
السادسة والعشرون الولاية من قبل الجائر وهى صيرورته والياً على قوم منصوباً من قبله محرمة لان الوالى من اعظم الاعوان ولما تقدم فى رواية
تحف العقول عن قوله واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالى الجائر وولاية ولاته والعمل لهم والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرم معذب فاعل ذلك
على قليل من فعله او كثير لان كل شئ من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان فى ولاية الوالى الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل
كله اظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرايعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم

النميمة حرام

النجش حرام

النوح بالباطل

الولاية من قبل الجائر

والنجر

والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى اكل الميتة والدم وفي رواية زياد بن ابي سلمة اهون ما يصنع الله بمن تولى لهم عملا ان يضرب الله
عليه سرادقا من نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق ثم ان ظاهر الروايات كون الولاية محرمة بنفسها مع قطع النظر عن ترتب معصية عليه
من ظلم الغير مع ان الولاية عن الجائر لا تنفك عن المعصية وربما كان في بعض الاخبار اشارة الى كونه من جهة الحرام الخارجي ففي صحيحة داود بن
زربي قال اخبرني مولى لعلي بن الحسين عليه السلام قال كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله عليه السلام الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض
هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل فانصرفت الى منزلي فتفكرت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله
لآتينه واعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة ان لا اجورن على احد ولا اظلمن ولاعدلن قال فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في اباءك
علي وظننت انك انما منعني لمخافة ان اظلم او اجور وان كل امراة لي طالق وكل مملوك لي حر ان ظلمت احدا او جرت على احد بل ان لم اعدل قال فكيف
قلت فاعدت عليه الايمان فنظر الى السماء وقال تناول هذه السماء ايسر عليك من ذلك الخبر بناء على ان المشار اليه هو العدل وترك الظلم ويحتمل ان يكون هو
الترخص في الدخول ثم انه يسوغ الولاية المذكورة امران احدهما القيام بمصالح العباد بلا خلاف على الظاهر المصرح به والمحكي عن بعض حيث قال ان تقلد
الامر من قبل الجائر جائز اذا تمكن معه من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض ويدل عليه قبل
الاجماع ان الولاية ان كانت محرمة لذاتها كان ارتكابها لاجل المصالح ودفع المفاسد التي هي اهم من مفسدة انسلاك الشخص في اعوان الظلمة
بحسب الظاهر وان كانت لاستلزامها الظلم على الغير فالمفروض عدم تحققه هنا ويدل عليه النبوي الذي رواه الصدوق في حديث المناهي قال من تولى
عرافة قوم اتي به يوم القيمة ويداه مغلولتان الى عنقه فان قام فيهم بامر الله تعالى اطلقه الله وان كان ظالما هوى به في نار جهنم وبئس المصير وعن
عقاب الاعمال ومن تولى عرافة قوم ولم يحسن فيهم حبس على شفير جهنم بكل يوم الف سنة وحشر ويداه مغلولتان الى عنقه فان كان قام فيهم بامر الله
اطلقه الله وان كان ظالما هوى به في نار جهنم سبعين خريفا ولا يخفى ان العريف سيما في ذلك الزمان لا يكون الا من قبل الجائر وصحيحة زيد الشحام المحكية
عن الامالي عن ابي عبد الله عليه السلام من تولى امرا من امور الناس فعدل فيهم وفتح بابه ورفع ستره ونظر في امور الناس كان حقا على الله ان يؤمن روعته يوم
القيمة ويدخله الجنة ورواية زياد بن ابي سلمة عن الصادق عليه السلام يا زياد لان اسقط من شاهق فانقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لهم عملا او اطا بساط
رجل منهم الا لماذا قلت لا ادري جعلت فداك قال الا لتفريج كربة مؤمن او فك اسره او قضاء دينه ورواية علي بن يقطين ان لله تبارك وتعالى مع السلطان
من يدفع بهم عن اوليائه قال وفي خبر آخر اولئك عتقاء الله من النار قال وقال الصادق عليه السلام كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وعن المقنع سئل
ابو عبد الله عليه السلام عن رجل يحب آل محمد صلى الله عليه وآله وهو في ديوان هؤلاء يقتل تحت رايتهم قال يحشره الله على نيته الى غير ذلك وظاهرها اباحة الولاية من حيث هي
مع المواساة والاحسان بالاخوان فيكون نظير الكذب في الاصلاح وربما يظهر من بعضها الاستحباب وربما يظهر من بعضها ان الدخول اولا غير جائز الا
ان الاحسان الى الاخوان كفارة له كمرسلة الصدوق في المقنع وفي ذيل رواية زياد بن ابي سلمة المتقدمة فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك
يكون بواحدة والاولى ان يقال ان الولاية الغير المحرمة منها ما يكون مرجوحة وهو من تولى لهم لنظام معاشه قاصدا الاحسان في خلال ذلك الى المؤمنين
ودفع الضرر عنهم ففي رواية ابي بصير ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين وهو اقلهم حظا في الآخرة لصحبة الجبار ومنها ما يكون مستحبة
وهو من لم يقصد بدخوله الا الاحسان الى المؤمنين فعن رجال الكشي في ترجمة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال ان لله في ابواب الظلمة من نور الله
به البرهان ومكن له في البلاد فيدفع بهم عن اوليائه ويصلح بهم امور المسلمين لانهم ملجأ المؤمنين من الضرر واليهم مرجع ذوي الحاجة من شيعتنا
بهم يؤمن الله روعة المؤمنين في دار الظلمة اولئك المؤمنون حقا اولئك منار الله في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يزهر نورهم لاهل
السموات كما يزهر نور الكواكب لاهل الارض اولئك من نورهم يوم القيمة تضيء القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال
هذا كله قلت بماذا جعلت فداك قال يكون معهم فيسرنا بادخال السرور على شيعتنا فكن منهم يا محمد ومنها ما يكون واجبة وهي ما توقف الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر الواجبان عليه فان ما لا يتم الواجب الا به واجب مع القدرة وربما يظهر من كلمات جماعة عدم الوجوب في هذه الصورة ايضا قال في النهاية تولي
الامر من قبل السلطان العادل جائز مرغب فيه وربما بلغ حد الوجوب لما في ذلك من التمكن بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ووضع الاشياء مواضعها واما
سلطان الجور فمتى علم الانسان وغلب على ظنه انه متى تولى الامر من قبله امكنه التوصل الى اقامة الحدود والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الاخماس
والصدقات في اربابها وصلة الاخوان ولا يكون جميع ذلك مخلا بواجب ولا فاعلا لقبيح فانه يستحب له ان يتعرض لتولي الامر من قبله انتهى وقال في السرائر واما
السلطان الجائر فلا يجوز لاحد ان يتولى شيئا من الامور مختارا من قبله الا ان يعلم او يغلب على ظنه الى آخر عبارة النهاية بعينها وفي الشرائع ولو امن من ذلك
الى اعتماد ما يحرم وقدر على الامر بالمعروف استحبت قال في المسالك بعد ان اعترف ان مقتضى ذلك وجوبها ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة
النائب عن الظالم وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من عدم الوجوب ولا يخفى ما في ظاهره من الضعف
كما اعترف به غير واحد لان الامر بالمعروف واجب فاذا لم يبلغ ما ذكره من كونه بصورة النائب الى آخر ما ذكره حد المنع فلا مانع من الوجوب المقدمي للواجب

الولاية من قبل الجائر [illegible] في اقسام

ويمكن توجيهه بان نفس الولاية قبيح محرم لانها توجب اعلاء كلمة الباطل وتقوية شوكته فاذا عارضها قبيح اخر وهو ترك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وليس احدهما اقل قبحا من الاخر فللمكلف فعلها تحصيلا لمصلحة الامر بالمعروف وتركها دفعا لمفسدة تسويد الاسم فى ديوانهم الموجب لاعلاء كلمتهم وقوة شوكتهم نعم يمكن الحكم باستحباب اختيار احدهما لمصلحة لم يبلغ حد الالزام حتى يجعل احدهما اقل قبحا ليصير واجبا والحاصل ان جواز الفعل والترك هنا ليس من باب عدم جريان دليل قبح الولاية وتخصيص دليله بغير هذه الصورة بل من باب مزاحمة قبحها بقبح ترك الامر بالمعروف فللمكلف ملاحظة كل منهما والعمل بمقتضاها نظير تزاحم الحقين فى غير هذا المقام هذا ما اشار اليه الشهيد بقوله لعموم النهى الخ وفى الكفاية ان الوجوب فيما نحن فيه حسن لو ثبت كون وجوب الامر بالمعروف مطلقا غير مشروط بالقدرة فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة وليس بثابت وهو ضعيف لان عدم ثبوت اشتراط الوجوب بالقدرة الحالية العرفية كاف مع اطلاق ادلة الامر بالمعروف السالم عن التقييد بما عدا القدرة العقلية المفروضة فى المقام نعم ربما يتوهم انصراف الاطلاقات الواردة الى القدرة العرفية الغير المحققة فى المقام لكنه تشكيك ابتدائى لا يضر بالاطلاقات واضعف منه ما ذكره بعض بعد الاعتراض على ما فى الكفاية بقوله ولا يخفى ما فيه قال ويمكن تقوية عدم الوجوب بتعارض ما دل على وجوب الامر بالمعروف وما دل على حرمة الولاية عن الجائر بناء على حرمتها فى ذاتها والنسبة عموم من وجه فيجمع بينهما بالتخيير المقتضى للجواز دفعا لقيد المنع من الترك من ادلة الوجوب وقيد المنع من الفعل من ادلة الحرمة واما الاستحباب فيستفاد من خبر محمد بن اسمعيل وغيره الذى هو ايضا شاهد للجمع خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى المشهور وبذلك يرتفع اشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الاخص فى مقدمة الواجب ضرورة ان ارتفاع الوجوب للمعارضة وعدم المعقولية مسلم فيما لو بقى فيه مقتضى الوجوب انتهى وفيه ان الحكم فى التعارض بالعموم من وجه هو التوقف والرجوع الى الاصول لا التخيير كما قرر فى محله ومقتضاها اباحة الولاية للاصل ووجوب الامر بالمعروف لاستقلال العقل به كما ثبت فى بابه ثم على تقدير الحكم بالتخيير فالتخيير الذى يصار اليه عند تعارض الوجوب والتحريم هو التخيير الظاهرى وهو الاخذ باحدهما بالتزام الفعل او الترك لا التخيير الواقعى ثم المتعارضان بالعموم من وجه لا يمكن الغاء ظاهر كل منهما بالنسبة الى مادة الاجتماع لوجوب ابقائهما على ظاهرهما فى مادتى الافتراق فيلزم استعمال كل من الامر والنهى فى ادلة الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فى الالزام والاباحة ثم دليل الاستحباب اخص لا محالة من ادلة التحريم فيخصص به فلا ينظر بعد ذلك فى ادلة التحريم بل لا بد بعد ذلك من ملاحظة النسبة بينه وبين ادلة وجوب الامر بالمعروف ومن المعلوم المقرر فى غير مقام ان دليل استحباب الشئ الذى قد يكون مقدمة لواجب لا يعارض ادلة وجوب ذلك الواجب فلا وجه لجعله شاهدا على الخروج عن مقتضيهما لان دليل الاستحباب مسوق لبيان حكم الشئ فى نفسه مع قطع النظر عن الملازمات العرضية ككونه مقدمة لواجب او مامورا به لمن يجب اطاعته او منذورا وشبهه فالاحسن فى توجيه كلام من عبر بالجواز مع التمكن من الامر بالمعروف ارادة الجواز بالمعنى الاعم واما من عبر بالاستحباب فنظير قولهم يستحب تولى القضاء لمن يثق من نفسه مع انه واجب كفائى او ارادة الاستحباب العينى الذى لا ينافى الوجوب الكفائى لاجل الامر بالمعروف الواجب كفاية او يقال ان مورد كلامهم ما اذا لم يكن هناك معروف متروك يجب فعلا الامر به او منكر مفعول يجب النهى عنه كذلك بل يعلم بحسب العادة تحقق مورد الامر بالمعروف والنهى عن المنكر بعد ذلك ومن المعلوم انه لا يجب تحصيل مقدمتهما قبل تحقق موردهما خصوصا مع عدم العلم بزمان تحققه وكيف كان فلا اشكال فى وجوب تحصيل الولاية اذا كان هناك معروف متروك او منكر مركوب يجب فعلا الامر بالاول والنهى عن الثانى الثانى مما يسوغ الولاية الاكراه عليه بالتوعد على تركها من الجائر بما يوجب ضررا بدنيا او ماليا عليه او على من يتعلق به بحيث يعد الاضرار به اضرارا به ويكون تحمل الضرر عليه شاقا على النفس كالاب والولد ومن جرى مجراهما وهذا مما لا اشكال فى تسويغه ارتكاب الولاية المحرمة فى نفسها لعموم قوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقية فى الاستثناء عن عموم لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء والنبوى رفع عن امتى ما اكرهوا عليه وقولهم عليهم السلام التقية فى كل ضرورة وما من شئ الا وقد احله الله لمن اضطر اليه الى غير ذلك مما لا يحصى كثرة من العمومات وما يختص بالمقام وينبغى التنبيه على امور الاول انه كما يباح بالاكراه نفس الولاية المحرمة كذلك يباح به ما يلزمها من المحرمات الاخر وما يتفق فى خلالها مما يصدر الامر به من السلطان الجائر ما عدا اراقة الدم اذا لم يمكن التفصى عنه ولا اشكال فى ذلك انما الاشكال فى ان ما يرجع الى الاضرار بالغير من نهب الاموال وهتك الاعراض وغير ذلك من العظائم هل يباح كل ذلك بالاكراه ولو كان الضرر المتوعد به على ترك المكره عليه اقل بمراتب من الضرر المكره عليه كما اذا خاف على عرضه من كلمة خشنة لا يليق به فهل يباح بذلك اعراض الناس واموالهم ولو بلغت ما بلغت كثرة وعظمة ام لا بد من ملاحظة الضررين والترجيح بينهما وجهان من اطلاق ادلة الاكراه وان الضرورات تبيح المحظورات ومن ان المستفاد من ادلة الاكراه تشريعه لدفع الضرر فلا يجوز دفع الضرر بالاضرار بالغير ولو كان ضرر الغير ادون فضلا عن ان يكون اعظم وان شئت قلت ان حديث رفع الاكراه ورفع الاضطرار مسوق للامتنان على جنس الامة ولا حسن فى الامتنان على بعضهم بترخيصه فى الاضرار بالبعض الاخر فاذا توقف دفع الضرر عن نفسه بالاضرار بالغير لم يجز ووجب تحمل الضرر هذا ولكن الاقوى هو الاول لعموم دليل نفى الاكراه لجميع المحرمات حتى الاضرار بالغير ما لم يبلغ الدم وعموم نفى الحرج فان الزام الغير تحمل الضرر وترك ما اكره عليه حرج وقوله عليه السلام انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية حيث انه دل على ان حد التقية

بلوغ الدم

بلوغ الدم فتشرع لما عداه واما ما ذكر من استفادة كون نفي الاكراه لدفع الضرر فهو مسلم بمعنى دفع توجه الضرر وحدوث مقتضيه لا بمعنى دفع
الضرر المتوجه بعد حصول مقتضيه بيان ذلك انه اذا توجه الضرر الى شخص بمعنى حصول مقتضيه فدفعه عنه بالاضرار بغيره غير لازم بل غير جائز في الجملة
فاذا توجه ضرر على المكلف باجباره على مال وفرض ان نهب مال الغير دافع له فلا يجوز للمجبر نهب مال غيره لدفع الجبر عن نفسه وكذلك اذا اكره على نهب
مال غيره فلا يجب تحمل الضرر بترك النهب لدفع الضرر المتوجه الى الغير وتوهم انه كما يسوغ النهب في الثاني لكونه مكرها عليه فيرتفع حرمته كذلك
يسوغ في الاول لكونه مضطرا اليه الا ترى انه لو توقف دفع الضرر على محرم غير الاضرار بالغير كالافطار في شهر رمضان او ترك الصلوة او غيرهما
ساغ له ذلك المحرم وبعبارة اخرى الاضرار بالغير من المحرمات فكما يرتفع حرمته بالاكراه كذلك يرتفع بالاضطرار لان نسبة الرفع الى ما اكرهوا عليه
وما اضطروا اليه على حد سواء مدفوع بالفرق بين المثالين في الصغرى بعد اشتراكهما في الكبرى المتقدمة وهي ان الضرر المتوجه الى شخص لا
يجب دفعه بالاضرار بغيره بان الضرر في الاول متوجه الى نفس الشخص فدفعه عن نفسه بالاضرار بالغير غير جائز وعموم رفع ما اضطروا اليه لا
يشمل الاضرار بالغير المضطر اليه لانه مسوق للامتنان على الامة فترخيص بعضهم في الاضرار بالاخر لدفع الضرر عن نفسه وصرف الضرر عن نفسه
الى غيره مناف للامتنان بل يشبه الترجيح بلا مرجح فعموم ما اضطروا اليه في حديث الرفع مختص بغير الاضرار بالغير من المحرمات واما الثاني فالضرر فيه اولا وبالذات
متوجه الى الغير بحسب الزام المكره بالكسر وارادته الحتمية والمكره بالفتح وان كان مباشرا الا انه ضعيف لا ينسب اليه توجيه الضرر الى الغير حتى يقال انه اضر بالغير
لئلا يتضرر نفسه نعم لو تحمل الضرر ولم يضر بالغير فقد صرف الضرر عن الغير الى نفسه عرفا لكن الشارع لم يوجب هذا والامتنان بهذا على بعض الامة
لا قبح فيه كما انه لو اراد ثالث الاضرار بالغير لم يجب على الغير تحمل الضرر وصرفه عنه الى نفسه هذا كله مع ان ادلة نفي الحرج كافية في الفرق بين المقامين
فانه لا حرج في ان لا يرخص الشارع دفع الضرر عن احد بالاضرار بغيره بخلاف ما لو الزم الشارع الاضرار على نفسه لدفع الضرر المتوجه الى الغير فانه حرج
قطعا الثاني ان الاكراه يتحقق بالتوعد بالضرر على ترك المكره عليه ضررا متعلقا بنفسه او ماله او عرضه او باهله ممن يكون ضرره راجعا الى تضرره وتألمه
واما اذا لم يترتب على ترك المكره عليه الا الضرر على بعض المؤمنين ممن يعد اجنبيا من المكره بالفتح فالظاهر انه لا يعد ذلك اكراها عرفا اذ لا خوف
له يحمله على فعل ما امر به وبما ذكرنا من اختصاص الاكراه بصورة خوف لحوق الضرر بالمكره نفسه او بمن يجري مجراه كالاب والولد صرح في يع وير وغيرهما
وغيرها نعم لو خاف على بعض المؤمنين جاز له قبول الولاية المحرمة بل غيرها من المحرمات الالهية التي اعظمها التبري من ائمة الدين لقيام الدليل على وجوب
مراعاة المؤمنين وعدم تعريضهم للضرر مثل ما في الاحتجاج عن امير المؤمنين ع قال ولان تبرء منا ساعة بلسانك وانت موال لنا بجنانك لتبقي على
نفسك روحها الذي هو قوامها وما لها الذي به نظامها وجاهها الذي به تمسكها وتصون من عرف بذلك من اوليائنا واخوانك فان ذلك
افضل من ان تتعرض للهلاك وتنقطع به عملك في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين واياك ثم اياك ان تترك التقية التي امرتك بها فانك شائط
بدمك ودماء اخوانك معرض بنعمتك ونعمهم للزوال مذل لهم في ايدي اعداء دين الله وقد امرك باعزازهم فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك
على اخوانك ونفسك اشد من ضرر الناصب لنا الكافر بنا الحديث لكن لا يخفى انه لا يباح بهذا النحو من التقية الاضرار بالغير لعدم شمول ادلة الاكراه
لهذا لما عرفت من عدم تحققه مع عدم لحوق ضرر بالمكره ولا بمن يتعلق به وعدم جريان ادلة نفي الحرج اذ لا حرج على المامور لان المفروض تساوي من
امر بالاضرار به ومن يتضرر بترك هذا الامر من حيث النسبة الى المامور مثلا لو امر الشخص بنهب مال مؤمن ولا يترتب على مخالفة المامور به الا نهب مال مؤمن
اخر فلا حرج ح في تحريم نهب مال الاول بل تسويغه لدفع النهب عن الثاني قبيح بملاحظة ما علم من الروايات المتقدمة من الغرض في التقية خصوصا مع
كون المال المنهوب للاول اعظم بمراتب فانه يشبه بمن فر من المطر الى الميزاب بل اللازم في هذا المقام عدم جواز الاضرار بمؤمن ولو لدفع الضرر الاعظم
من غيره نعم الا لدفع ضرر النفس في وجه مع ضمان ذلك الضرر وبما ذكرنا ظهر ان اطلاق جماعة لتسويغ ما عدا الدم من المحرمات بترتب ضرر مخالفة
المكره عليه على نفس المكره وعلى اهله او على الاجانب من المؤمنين لا يخ من بحث ... والخوف على خصوص نفس بعض المؤمنين فلا اشكال
في تسويغه لما عدا الدم من المحرمات اذ لا تعادل نفس المؤمن شيء فتم قال في عد وتحريم الولاية من الجائر الا مع عدم التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
او مع الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل او على بعض المؤمنين فيجوز ح اعتماد ما يامره الا القتل انتهى ولو اراد بالخوف على بعض المؤمنين الخوف
على انفسهم دون اموالهم واعراضهم لم يخالف ما ذكرنا وقد شرح العبارة بذلك بعض الاساطين فقال الا مع الاكراه بالخوف على النفس من تلف او
ضرر في البدن او المال المضر بالحال من تلف وحجب او العرض من جهة النفس او الاهل او الخوف فيما عدا الوسط على بعض المؤمنين فيجوز ح اعتماد ما
يامره انتهى ومراده بما عدا الوسط الخوف على نفس بعض المؤمنين واهله وكيف كان فهنا عنوانان الاكراه ودفع الضرر والخوف عن نفسه وعن غيره من المؤمنين
من دون اكراه والاول يباح به كل محرم والثاني ان كان متعلقا بالنفس جاز له كل محرم حتى الاضرار المالي بالغير لكن الاقوى استقرار الضمان عليه
اذا تحقق سببه لعدم الاكراه المانع عن الضمان او استقراره واما الاضرار بالعرض بالزنا ونحوه ففيه تامل ولا يبعد ترجيح النفس عليه وان كان متعلقا
بالمال فلا يسوغ معه الاضرار بالغير اصلا حتى في اليسير من المال فاذا توقف دفع السبع عن فرسه بتعريض حمار غيره للافتراس لم يجز وان كان متعلقا

الا ان يريد



فيما يتحقق به الاكراه ... من ... على

بالعرض فهي جواز الاضرار بالمال مع الضمان والعرض الاخف من العرض المدفوع عنه تامل واما الاضرار بالنفس والعرض الاعظم فلا يجوز بلا اشكال هذا وقد وقع في كلام بعض تفسير الاكراه بما يعم لحوق الضرر قال في ذلك ضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس او المال او العرض عليه او على بعض المؤمنين انتهى ويمكن ان يريد بالاكراه مطلق المسوغ للولاية لكن صار هذا التعبير منه ومنه منشأ لتخيل غير واحد ان الاكراه المجوز يجمع المحرمات هو بهذا المعنى الثالث انه قد ذكر بعض مشايخنا المعاصرين انه يظهر من الاصحاب في اعتبار عدم القدرة على التفصي من المكره عليه وعدمه اقوالا ثالثها التفصيل بين الاكراه على نفس الولاية المحرمة فلا يعتبر وبين غيرها من المحرمات فيعتبر فيه العجز عن التفصي والذي يظهر من ملاحظة كلماتهم في باب الاكراه عدم الخلاف في اعتبار العجز عن التفصي اذا لم يكن حرجا ولم يتوقف على ضرر كما اذا اكره على اخذ المال من مؤمن فيظهر انه اخذ المال وجعله في بيت المال مع عدم اخذه واقعا او اخذه جهرا ثم رده اليه سرا كما كان يفعله ابن يقطين وكما اذا امره بحبس مؤمن فيدخله في دار واسعة من دون قيد ويحسن ضيافته ويظهر انه حبسه وشدد عليه كذا لا خلاف في انه لا يعتبر العجز عن التفصي اذا كان فيه ضرر كثير وكان منشأ زعم الخلاف ما ذكره في لك في شرح عبارة يع تبعا لسندها(؟) من خلاف ما اعتمد عليه قال في يع بعد الحكم بجواز الدخول في الولاية دفعا للضرر اليسير مع الكراهة والكثير بدونها واذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يامره مع عدم القدرة على التفصي منه انتهى قال في لك ما ملخصه ان المصنف ذكر في هذه المسئلة شرطين الاكراه والعجز عن التفصي وهما متغايران والثاني اخص والظاهر ان شرطهما مختلف فالاول شرط لاصل قبول الولاية والثاني شرط للعمل بما يامره ثم فرع عليه ان الولاية ان اخذت مجردة عن الامر بالمحرم فلا يشترط في جوازها الاكراه واما العمل بما يامره من المحرمات فمشروط بالاكراه خاصة ولا يشترط فيه الالجاء اليه بحيث لا يقدر على خلافه وقد صرح به الاصحاب في كتبهم واشتراط العجز عن التفصي غير واضح الا ان يريد به اصل الاكراه الى ان قال ان الاكراه مسوغ لامتثال ما يؤمر به وان قدر على المخالفة مع خوف الضرر انتهى موضع الحاجة من كلامه اقول لا يخفى على المتامل ان المحقق رة لم يعتبر شرطا زائدا على الاكراه الا ان الجائر اذا امر الوالي باعمال محرمة في ولايته كما هو الغالب وامكن في بعضها المخالفة واقعا ودعوى الامتثال ظاهرا كما مثلنا لك سابقا قيد امتثال ما يؤمر به بصورة العجز عن التفصي وكيف كان فعبارة يع واضحة على طبق المتعارف من تولية الولاة وامرهم في ولايتهم باوامر كثيرة يمكنهم التفصي عن بعضها وليس المراد بالتفصي المخالفة مع تحمل الضرر كما لا يخفى ومما ذكرنا يظهر فساد ما ذكره من نسبة الخلاف المتقدم الى الاصحاب من انه على القول باعتبار العجز عن التفصي لو توقف المخالفة على بذل مال كثير لزم على هذا القول ثم قال وهو احوط بل اقرب الرابع ان قبول الولاية مع الضرر المالي الذي لا يضر بالحال رخصة لا عزيمة فيجوز تحمل الضرر المذكور لان الناس مسلطون على اموالهم بل ربما يستحب تحمل ذلك الضرر للفرار عن تقوية شوكتهم الخامس لا يباح بالاكراه قتل المؤمن ولو توعد على تركه بالقتل اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض الكتب وان كان مقتضى عموم نفي الاكراه والحرج الجواز الا انه قد صح عن الصادقين صلوات الله عليهما انه انما شرعت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغت الدم فلا تقية ومقتضى العموم ان لا فرق بين افراد المؤمنين من حيث الصغر والكبر والذكورة والانوثة والعلم والجهل والحر والعبد وغير ذلك ولو كان المؤمن مستحقا للقتل لحد ففي العموم وجهان من اطلاق قولهم لا تقية في الدماء ومن ان المستفاد من قوله ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ان المراد الدم المحقون دون المامور باهراقه وظاهر المشهور الاول واما المستحق للقتل قصاصا فهو محقون الدم بالنسبة الى غير ولي الدم ومما ذكرنا يظهر سكوت الروايتين عن حكم دماء اهل الخلاف لان التقية انما شرعت لحقن دماء الشيعة فحدها بلوغ دمهم لا دم غيرهم وبعبارة اخرى محصل الرواية لزوم نقض الغرض من تشريع التقية في اهراق الدماء لانها شرعت لحقنها فلا يشرع لاجلها اهراقها ومن المعلوم انه اذا اكره المؤمن على قتل مخالف فلا يلزم من شرعية التقية في قتله اهراق ما شرع التقية لحقنه هذا كله في غير الناصب واما الناصب فليس محقون الدم وانما منع منه حدوث الفتنة فلا اشكال في مشروعية قتله للتقية ومما ذكرنا يعلم حكم دم الذمي وشبهه في شرعية التقية في اهراقه وبالجملة فكل دم غير محترم بالذات عند الشارع خارج عن مورد الروايتين فحكم اهراقه حكم سائر المحرمات التي شرعت التقية فيها بقي الكلام في ان الدم يشمل الجرح وقطع الاعضاء او يختص بالقتل وجهان من اطلاق الدم وهو المحكي عن الشيخ ومن عمومات التقية ونفي الحرج والاكراه وظهور الدم المتصف بالحقن في الدم المبقي للروح وهو المحكي عن الروضة والمصابيح والرياض ولا يخلو عن قوة خاتمة فيما ينبغي للوالي العمل به في نفسه وفي رعيته روى شيخنا الشهيد الثاني ره في رسالته المسماة بكشف الريبة عن احكام الغيبة باسناده عن شيخ الطائفة عن مفيد عن ابن قولويه عن ابيه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن محمد بن عيسى الاشعري عن عبد الله بن سليمان النوفلي قال كنت عند جعفر بن محمد الصادق عليه السلام فاذا بمولى لعبد الله النجاشي قد ورد عليه فسلم واوصل اليه كتابا ففضه وقراه فاذا اول سطر فيه بسم الله الرحمن الرحيم اطال الله بقاء سيدي وجعلني من كل سوء فداه ولا اراني فيه مكروها فانه ولي ذلك والقادر عليه اعلم سيدي ومولاي اني بليت بولاية الاهواز فان رأى سيدي ان يحد لي حدا او يمثل لي مثالا لاستدل به على ما يقربني الى الله عز وجل والى رسوله ويلخص لي في كتابه ما يرى لي العمل به وفيما ابذله وابتذله واين اضع زكاتي وفيمن اصرف وبمن آنس والى من استريح وبمن اثق وآمن والجأ اليه في سري فعسى ان يخلصني الله تعالى بهدايتك ودلالتك

فانك حجة الله على خلقه وامينه في بلاده ولا زالت نعمته عليك قال عبد الله بن سليمان فاجابه ابو عبد الله عليه السلام حاطك الله بصنعه ولطف بك بمنه وكلاك
برعايته فانه ولي ذلك اما بعد فقد جاء الي رسولك بكتابك فقرأته وفهمت جميع ما ذكرته وسألت عنه وذكرت انك بليت بولاية الاهواز فسرني
ذلك وساءني وساخبرك بما ساءني من ذلك وما سرني ان شاء الله تعالى فاما سروري فقلت عسى ان يغيث الله بك ملهوفا من اولياء آل محمد صلى الله عليه وآله ويعز بك
ذليلهم ويكسو بك عاريهم ويقوي بك ضعيفهم ويطفي بك نار المخالفين عنهم واما الذي ساءني من ذلك فان ادنى ما اخاف عليك ان تعثر
بولي لنا فلا تشم حظيرة القدس فاني ملخص لك جميع ما سألت عنه فان انت عملت به ولم تجاوزه رجوت ان تسلم ان شاء الله تعالى اخبرني يا عبد الله ابي
عن آبائه عن علي عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من استشاره اخوه المؤمن المسلم فلم يمحضه النصيحة سلبه الله لبه واعلم اني سأشير عليك برأي ان انت عملت
به تخلصت مما انت متخوفه واعلم ان خلاصك ونجاتك في حقن الدماء وكف الاذى عن اولياء الله والرفق بالرعية والتأني وحسن المعاشرة مع
لين في غير ضعف وشدة في غير عنف ومداراة صاحبك ومن يرد عليك من رسله وارتق فتق رعيتك بان توقفهم على ما وافق الحق والعدل ان شاء الله
تعالى واياك والسعاة واهل النمائم فلا يلتزقن بك منهم احد ولا يراك الله يوما وليلة وانت تقبل منهم صرفا ولا عدلا فيسخط الله عليك ويهتك
سترك واحذر مكر خوزي الاهواز فان ابي اخبرني عن ابيه عن آبائه عن امير المؤمنين عليه السلام قال ان الايمان لا يثبت في قلب يهودي ولا خوزي ابدا
واما من تأنس به وتستريح اليه وتلجئ امورك اليه فذلك الرجل الممتحن المستبصر الامين الموافق لك على دينك وميز اعوانك وجرب الفريقين فان
رأيت هنالك رشدا فشأنك واياه واياك ان تعطي درهما او تخلع ثوبا او تحمل على دابة في غير ذات الله لشاعر او مضحك او ممزح الا اعطيت مثله
في ذات الله ولتكن جوائزك وعطاياك وخلعك للقواد والرسل والاحفاد واصحاب الرسائل واصحاب الشرط والاخماس وما اردت ان تصرف
في وجوه البر والنجاح والصدقة والحج والشرب والكسوة التي تصلي فيها وتصل بها والهدية التي تهديها الى الله والى رسوله من اطيب كسبك وانظر يا عبد الله
ان لا تكنز ذهبا ولا فضة فتكون من اهل هذه الآية الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله ولا تستصغرن من حلو او
فضل طعام تصرفه في بطون خالية تسكن بها غضب الله رب العالمين واعلم اني سمعت ابي يحدث عن آبائه عن امير المؤمنين عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله
قال يوما لاصحابه ما آمن بالله واليوم الآخر من بات شبعانا وجاره جائع فقلنا هلكنا يا رسول الله صلى الله عليه وآله فقال من فضل طعامكم ومن فضل تمركم
ورزقكم وخلقكم وخرقكم تطفئون بها غضب الرب تعالى وسأنبئك على هوان الدنيا وهوان شرفها على من مضى من السلف والتابعين فقد
حدثني ابي محمد بن علي بن الحسين قال لما تجهز الحسين عليه السلام الى الكوفة اتاه ابن عباس فناشده الله والرحم ان يكون هو المقتول بالطف فقال انا اعرف بمصرعي منك وما وكدي
من الدنيا الا فراقها الا اخبرك يا ابن عباس بحديث امير المؤمنين عليه السلام والدنيا فقال بلى لعمري اني لاحب ان تحدثني بامرها فقال ابي قال علي بن الحسين عليه السلام سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول حدثني امير المؤمنين عليه السلام قال اني كنت بفدك في بعض حيطانها وقد صارت لفاطمة عليها السلام فاذا انا بامرأة قد هجمت علي وفي يدي مسحاة
وانا اعمل بها فلما نظرت اليها طار قلبي مما تداخلني من جمالها فشبهتها ببثينة بنت عامر الجمحي وكانت من اجمل نساء قريش فقالت يا ابن ابي طالب
هل لك ان تتزوج بي فاغنيك عن هذه المسحاة وادلك على خزائن الارض فيكون لك ما بقيت ولعقبك من بعدك فقال لها من انت
حتى اخطبك من اهلك فقالت انا الدنيا قال لها فارجعي واطلبي زوجا غيري فلست من شأني واقبلت على مسحاتي وانشأت اقول لقد خاب من غرته دنيا دنية
وما هي ان غرت قرونا بنائل اتتنا على زي العزيز بثينة وزينتها في مثل تلك الشمائل فقلت لها غري سواي فانني عزوف عن الدنيا و
لست بجاهل وما انا والدنيا فان محمدا احل صريعا بين تلك الجنادل وهبها اتتني بالكنوز ودرها واموال قارون وملك القبائل
اليس جميعا للفناء مصيرنا ويطلب من خزانها بالطوائل فغري سواي انني غير راغب بما فيك من عز وملك ونائل فقد قنعت نفسي
بما قد رزقته فشأنك يا دنيا واهل الغوائل فاني اخاف الله يوم لقائه واخشى عذابا دائما غير زائل فخرج من الدنيا وليس في عنقه
تبعة لاحد حتى لقي الله تعالى محمودا غير ملوم ولا مذموم ثم اقتدت به الائمة من بعده بما قد بلغكم لم يتلطخوا بشيء من بوائقها وقد وجهت اليك بمكارم
الدنيا والآخرة وعن الصادق المصدق رسول الله صلى الله عليه وآله فان انت عملت بما نصحت لك في كتابي هذا ثم كانت عليك من الخطايا مثل اوزان الجبال وامواج البحار
رجوت الله ان يتجافى عنك جل وعز بقدرته يا عبد الله واياك ان تخيف مؤمنا فان ابي حدثني عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب عليه السلام انه كان يقول
من نظر الى مؤمن نظرة ليخيفه بها اخافه الله يوم لا ظل الا ظله وحشره على صورة الذر لحمه وجسده وجميع اعضائه حتى يورده مورده وحدثني ابي
عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله قال من اغاث لهفانا من المؤمنين اغاثه الله يوم لا ظل الا ظله وآمنه من الفزع الاكبر وآمنه من سوء المنقلب ومن قضى لاخيه
المؤمن حاجة قضى الله له حوائج كثيرة احداها الجنة ومن كسى اخاه جبة عن عري كساه الله من سندس الجنة واستبرقها وحريرها ولم يزل يخوض
في رضوان الله ما دام على المكسو منها سلك ومن اطعم اخاه من جوع اطعمه الله من طيبات الجنة ومن سقاه من ظمأ سقاه الله من الرحيق المختوم ومن اخدم
اخاه اخدمه الله من الولدان المخلدين واسكنه مع اوليائه الطاهرين ومن حمل اخاه المؤمن على راحلة حمله الله على ناقة من نوق الجنة وباهى به الملائكة المقربين
يوم القيامة ومن زوج اخاه امرأة يأنس بها ويشد عضده ويستريح اليها زوجه الله من الحور العين وآنسه بمن احبه من الصديقين من اهل بيت نبيه

ولخوانه وانسهم به ومن اعان اخاه المسلم على سلطان جائر اعانه الله على اجازة الصراط يوم زلة الاقدام ومن زار اخاه المؤمن في منزله لا لحاجة منه اليه كتب
من زوار الله وكان حقيقا على الله ان يكرم زائره يا عبد الله وحدثني ابي عن ابائه عن علي ع انه سمع رسول الله ص يقول لاصحابه يوما معاشر الناس
انه ليس بمؤمن من امن بلسانه ولم يؤمن بقلبه فلا تتبعوا عثرات المؤمنين فانه من تتبع عثرة مؤمن يتبع الله عثرته يوم القيمة وفضحه في جوف بيته
وحدثني ابي عن ابائه عن علي ع قال اخذ الله ميثاق المؤمن ان لا يصدق في مقالته ولا ينتصف من عدوه وعلى ان لا يشفي غيظه الا بفضيحة
نفسه لان المؤمن ملجم وذلك لغاية قصيرة وراحة طويلة اخذ الله ميثاق المؤمن على اشياء ايسرها مؤمن مثله يقول بمقالته يبغيه ويحسده و
شيطان يغويه ويمقته والسلطان يقفو اثره ويتبع عثراته وهو كافر بالذي هو مؤمن به يرى سفك دمه دينا واباحة حريمه غنما فما بقاء المؤمن
بعد هذا يا عبد الله وحدثني ابي عن ابائه عن النبي ص قال نزل جبرئيل ع فقال يا محمد ان الله يقرئك السلام ويقول اشتققت للمؤمن اسما من اسمائي سميته
مؤمنا فالمؤمن مني وانا منه من استهان بمؤمن فقد استقبلني بالمحاربة يا عبد الله وحدثني ابي عن ابائه عن علي ع عن النبي ص انه قال يا علي لا تناظر رجلا
حتى تنظر في سريرته فان كانت سريرته حسنة فان الله لم يكن ليخذل وليه وان كان سريرته ردية فقد يكفيه مساويه فلو جهدت ان تعمل به
اكثر ما عمل به من معاصي الله عز وجل ما قدرت عليه يا عبد الله وحدثني ابي عن ابيه عن ابائه عن علي ع عن النبي ص انه قال ادنى الكفر ان يسمع الرجل
من اخيه الكلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه بها اولئك لا خلاق لهم يا عبد الله وحدثني ابي عن ابيه عن ابائه عن علي ع انه قال من قال في مؤمن ما
رات عيناه وسمعت اذناه بما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين قال الله عز وجل ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم يا
عبد الله وحدثني ابي عن ابائه عن علي ع انه قال من روى على اخيه المؤمن رواية يريد بها هدم مروته وشينه اوثقه الله بخطيئته يوم القيمة حتى
ياتي بالمخرج مما قال ولن ياتي بالمخرج منه ابدا ومن ادخل على اخيه المؤمن سرورا فقد ادخل على اهل البيت عليهم السلام سرورا ومن ادخل على اهل بيت نبيه
سرورا فقد ادخل على رسول الله ص سرورا ومن ادخل على رسول الله سرورا فقد سر الله ومن سر الله فحقيق على الله ان يدخله جنته ثم اوصيك
بتقوى الله وايثار طاعته والاعتصام بحبله فانه من اعتصم بحبل الله فقد هدي الى صراط مستقيم فاتق الله ولا تؤثر احدا على رضاه فانه وصية الله
عز وجل الى خلقه لا يقبل منهم غيرها ولا يعظم سواها واعلم ان الخلق لم يوكلوا بشيء اعظم من تقوى الله فانه وصيتنا اهل البيت فان استطعت ان لا تنال
من الدنيا شيئا يسئلك الله عنه غدا فافعل قال عبد الله بن سليمان فلما وصل كتاب الصادق الى النجاشي نظر فيه فقال صدق والله الذي لا اله الا هو مولاي
فما عمل احد بما في هذا الكتاب الا نجا قال فلم يزل عبد الله يعمل به ايام حيوته **المسئلة السابعة والعشرون** هجاء المؤمن حرام بالادلة الاربعة لانه همز ولمز واكل
اللحم وتعيير واذاعة سر وكل ذلك كبيرة موبقة ويدل عليه فحوى جميع ما تقدم في الغيبة بل البهتان ايضا بناء على تفسير الهجاء بخلاف المدح كما عن الصحاح
فيعم ما فيه من المعايب وما ليس فيه كما عن القاموس والنهاية والمصباح لكن مع تخصيصه فيها بالشعر واما تخصيصه بذكر ما فيه بالشعر كما هو ظ جامع المقاصد فلا يخ
في المؤمن بين الفاسق وغيره واما الخبر محصوا ذنوبكم بذكر الفاسقين فالمراد به الخارجون عن الايمان او المتجاهرون بالفسق واحترز بالمؤمن عن
المخالف فانه يجوز هجوه لعدم احترامه وكذا يجوز هجاء الفاسق المبدع لئلا يؤخذ ببدعه لكن بشرط الاقتصار على المعايب الموجودة فيه فلا يجوز بهته بما
ليس فيه لعموم حرمة الكذب وما تقدم من الخبر في الغيبة من قوله ع في حق المبتدعة باهتوهم لكيلا يطمعوا في اضلالكم محمول على اتهامهم وسوء الظن بهم
بما يحرم اتهام المؤمن به بان يقال لعله زان او سارق وكذا اذا زاده ذكر ما ليس فيه من باب المبالغة ويحتمل ابقاؤه على ظاهره بتجويز الكذب عليهم لاجل
المصلحة فان مصلحة تنفير الخلق عنهم اقوى من مفسدة الكذب وفي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال قلت له ان بعض اصحابنا يفترون ويقذفون
من خالفهم فقال الكف عنهم اجمل ثم قال لي والله يا ابا حمزة ان الناس كلهم اولاد بغايا ما خلا شيعتنا ثم قال نحن اهل الخمس وقد حرمناه على
جميع الناس ما خلا شيعتنا وفي صدرها دلالة على جواز الافتراء وهو القذف على كراهة ثم اشار ع الى اولوية قصد الصدق بارادة الزنا
من حيث استحلال حقوق الائمة **المسئلة الثامنة والعشرون** الهجر بالضم وهو الفحش من القول وما استقبح التصريح به منه ففي صحيحة ابي عبيدة البذاء من
الجفاء والجفاء في النار وفي النبوي ص ان الله حرم الجنة على كل فحاش بذي قليل الحياء لا يبالي ما قال ولا ما قيل فيه وفي رواية سماعة اياك ان تكون
فحاشا وفي النبوي ص ان من شر عباد الله من تكره مجالسته لفحشه وفي رواية من علامات شرك الشيطان الذي لا شك فيه ان يكون فحاشا لا يبالي بما
قال ولا ما قيل فيه الى غير ذلك من الاخبار هذا اخر ما تيسر تحريره من المكاسب المحرمة **النوع الخامس** مما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله عينا او كفاية
تعبدا او توصلا على المشهور كما في المسالك بل عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع والظاهر ان نسبته الى الشهرة في المسالك في مقابل قول السيد المخالف في وجوب
تجهيز الميت على غير الولي لا في حرمة اخذ الاجرة على تقدير الوجوب عليه ففي مع صد الاجماع على عدم جواز اخذ الاجرة على تعليم صيغة النكاح او القائها
على المتعاقدين انتهى وكان لمثل هذا ونحوه ذكر في الرياض ان على هذا الحكم الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة انتهى واعلم ان موضوع هذه المسئلة
ما اذا كان الواجب على العامل منفعة تعود الى من يبذل بازائه المال كما لو كان كفائيا واراد سقوطه منه فاستاجر غيره او كان عينيا على العامل
ورجع نفعه منه الى باذل المال كالقضاء للمدعي اذا وجب عينا وبعبارة اخرى مورد الكلام ما لو فرض مستحبا لجاز الاستيجار عليه لان الكلام

فى كون مجرد الوجوب على الشخص مانعا عن اخذ الاجرة عليه فمثل فعل الشخص صلوة الظهر عن نفسه لا يجوز اخذ الاجرة عليه لا لوجوبها بل لعدم وصول عوض
المال الى باذله فان النافلة ايضا كذلك ومن هنا يعلم فساد الاستدلال على هذا المطلب بمنافاة ذلك للاخلاص فى العمل لانتقاضه طردا وعكسا بالمندوب
والواجب التوصلى وقد يرد ذلك بان تضاعف الوجوب بسبب الاجارة يؤكد الاخلاص وفيه مضافا الى اقتضاء ذلك الفرق بين الاجارة والجعالة
حيث ان الجعالة لا يوجب العمل على العامل انه ان اريد ان تضاعف الوجوب يؤكد اشتراط الاخلاص فلا ريب ان الوجوب الحاصل بالاجارة توصلى لا
يشترط فى حصول ما وجب به قصد القربة مع ان غرض المستدل منافاة قصد اخذ المال لتحقق الاخلاص فى العمل لا اعتباره فى وجوبه وان اريد انه
يؤكد تحقق الاخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعا لان ما لا يترتب عليه اجر دنيوى اخلص مما يترتب عليه ذلك بحكم الوجدان هذا مع ان
الوجوب الناشى من الاجارة انما يتعلق بالوفاء بعقد الاجارة ومقتضى الاخلاص المعتبر فى ترتب الثواب على موافقة هذا الامر ولو لم يعتبر
فى سقوطه هو اتيان الفعل من حيث استحقاق المستاجر به بازاء ماله فهذا المعنى ينافى وجوب اتيان العبادة لاجل استحقاقه تعالى اياه
ولذا لو لم يكن هذا العقد واجب الوفاء كما فى الجعالة لم يمكن قصد الاخلاص مع قصد استحقاق العوض فلا اخلاص هنا حتى يؤكده وجوب الوفاء
بعد الايجاب بالاجارة فالمانع حقيقة هو عدم القدرة على ايجاد الفعل الصحيح بازاء العوض سواء كانت المعارضة لازمة ام جائزة واما تأتى القربة
فى العبادات المستاجرة فلان الاجارة انما يقع على الفعل المأتى به تقربا الى الله نيابة عن فلان توضيحه ان الشخص يجعل نفسه نائبا عن فلان فى العمل
متقربا الى الله فالمنوب عنه يتقرب اليه تعالى بعمل نائبه وتقربه وهذا الجعل فى نفسه مستحب لانه احسان الى المنوب عنه وايصال نفع اليه وقد يستاجر
الشخص عليه فيصير واجبا بالاجارة وجوبا توصليا لا يعتبر فيه التقرب فالاجير انما يجعل نفسه لاجل استحقاق الاجرة نائبا عن الغير فى اتيان العمل الفلانى
تقربا الى الله فالاجرة فى مقابل النيابة فى العمل المتقرب به الى الله التى مرجع نفعها الى المنوب عنه وهذا بخلاف ما نحن فيه لان الاجرة هنا فى مقابل
العمل تقربا الى الله لان العمل بهذا الوجه لا يرجع نفعه الا الى العامل لان المفروض انه يمتثل ما وجب على نفسه بل فى مقابل نفس العمل فهو يستحق
نفس العمل والمفروض ان الاخلاص اتيان العمل الخصوص امر الله تعالى والتقرب يقع للعامل دون الباذل ووقوعه للعامل يتوقف على ان لا يقصد
بالعادة سوى امتثال امر الله تعالى فان قلت يمكن للاجير ان يأتى بالفعل مخلصا الله تعالى بحيث لا يكون للاجارة دخل فى اتيانه فيستحق الاجرة فالاجارة
غير مانعة عن قصد الاخلاص قلت الكلام فى ان مورد الاجارة لا بد ان يكون عملا قابلا لان يوفى به بعقد الاجارة ويؤتى به لاجل استحقاق المستاجر
اياه ومن باب تسليم مال الغير اليه وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك فان قلت يمكن ان يكون غاية الفعل التقرب والمقصود من اتيان هذا الفعل
المتقرب به استحقاق الاجرة كما يؤتى بالفعل تقربا الى الله ويقصد منه حصول المطالب الدنيوية كاداء الدين وسعة الرزق وغيرهما من الحاجات الدنيوية
قلت فرق بين الغرض الدنيوى المطلوب من الخالق الذى يتقرب اليه بالعمل وبين الغرض الحاصل من غيره وهو استحقاق الاجرة فان طلب الحاجة
من الله تعالى سبحانه ولو كانت دنيوية محبوب عند الله فلا يقدح فى العبادة بل ربما يؤكدها وكيف كان فذلك الاستدلال حسن فى بعض موارد المسئلة
وهو الواجب التعبدى فى الجملة الا ان مقتضاه جواز اخذ الاجرة فى التوصليات وعدم جوازه فى المندوبات التعبدية فليس مطردا ولا منعكسا نعم قد
استدل على المطلب بعض الاساطين فى شرحه على القواعد بوجوه اقواها ان التنافى بين صفة الوجوب والتملك ذاتى لان المملوك المستحق لا يملك ولا يستحق
ثانيا توضيحه ان الذى يقابل المال لا بد ان يكون كنفس المال مما يملكه الموجر حتى يملكه المستاجر فى مقابل تمليكه المال اياه فاذا فرض العمل واجبا لله
ليس للمكلف تركه فيصير نظير العمل المملوك للغير الا ترى انه اذا اجر نفسه لدفن الميت لشخص لم يجز ان يوجر نفسه ثانيا من شخص اخر لذلك العمل وليس الا
لان الفعل صار مستحقا للاول ومملوكا له فلا معنى لتمليكه ثانيا للاخر مع فرض بقائه على ملك الاول وهذا المعنى موجود فيما اوجبه الله تعالى
خصوصا فيما يرجع الى حقوق الغير حيث ان حاصل الايجاب هنا جعل الغير مستحقا لذلك العمل من هذا العامل كاحكام تجهيز الميت التى جعل الشارع
الميت مستحقا لها على الحى فلا يستحقها غيره ثانيا هذا ولكن الانصاف ان هذا الوجه ايضا لا يخلو عن الخدشة لامكان منع المنافاة بين الوجوب الذى
هو طلب الشارع الفعل وبين استحقاق المستاجر له وليس استحقاق الشارع للفعل وتملكه المنتزع من طلبه من قبيل استحقاق الادمى وتملكه الذى
ينافى تملك الغير واستحقاقه ثم ان هذا الدليل باعتراف المستدل يختص بالواجب العينى واما الكفائى فاستدل على عدم جواز اخذ الاجرة عليه
بان الفعل متعين له فلا يدخل فى ملك اخر ولعدم نفع المستاجر فيما يملكه ويستحقه غيره لانه بمنزلة قولك استاجرتك لتملك منفعتك المملوكة
لك او لغيرك وفيه منع وقوع الفعل له بعد اجارة نفسه للعمل للغير فان اثار الفعل ترجع الى الغير فاذا وجب انقاذ غريق كفاية او ازالة النجاسة
عن المسجد فاستاجر واحد غيره فثواب الانقاذ والازالة يقع للمستاجر دون الاجير المباشر لهما نعم يسقط الفعل عنه لقيام المستاجر به ولو بالاستنابة
ومن هذا القبيل الاستيجار للجهاد مع وجوبه كفاية على الاجير والمستاجر وبالجملة فلم اجد دليلا على هذا المطلب وافيا بجميع افراده عدا الاجماع
الذى لم يصرح به الا المحقق الثانى لكنه موهون بوجود القول بخلافه من اعيان الاصحاب من القدماء والمتاخرين على ما يشهد به الحكاية
والوجدان اما الحكاية فقد نقل المحقق والعلامة رحمهما الله وغيرهما القول بجواز اخذ الاجرة على القضاء عن بعض فقد قال فى الشرايع اما

او اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف وكذا العلامة قده في المختلف وقد حكى العلامة الطباطبائي في مصابيحه عن فخر الدين وجماعة التفصيل بين العبادات
وغيرها ويكفي في ذلك ملاحظة الاقوال التي ذكرها في المسالك في باب المتاجر واما ما وجدناه فهو ان ظاهر المقنعة بل النهاية ومحكي القاضي جواز الاجر على
القضاء مطلقا وان اول بعض كلامهم بارادة الارتزاق وقد اختار جماعة جواز اخذ الاجر عليه اذا لم يكن متعينا او تعين وكان القاضي محتاجا وقد
صرح فخر الدين في الايضاح بالتفصيل بين الكفائية التوصلية وغيرها بجواز اخذ الاجرة في الاول قال في شرح عبارة والده في عقد الاستيجار على تعليم
الفقه ما لفظه الحق عندي ان كل واجب على شخص معين لا يجوز للمكلف اخذ الاجرة عليه والذي وجب كفاية فان كان مما لو وقع بغير نية لم يصح
ولم يزل الوجوب فلا يجوز اخذ الاجرة عليه لانه عبادة محضة وقال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حصر غرض الامر في انحصار
الفعل في الاخلاص وما يفعل بالعوض لا يكون كذلك وغير ذلك يجوز اخذ الاجرة عليه الا ما نص الشارع على تحريمه كالدفن انتهى نعم رده في محكي مع صد
بمخالفة هذا التفصيل لنص الاصحاب اقول لا يخفى ان الفخر اعرف بنص الاصحاب من المحقق الثاني فهذا والده قد صرح في لف بجواز اخذ الاجرة
على القضاء اذا لم يتعين وقبله المحقق في يع غير انه قيد صورة عدم التعيين بالحاجة ولاجل ذلك اختاره الطباطبائي في مصابيحه ما اختاره فخر الدين
من التفصيل ومع هذا فاين الوثوق على اجماع لم يصرح به الا المحقق الثاني مع ما طعن به الشهيد الثاني على اجماعاته بالخصوص في رسالته في صلوة
الجمعة والذي ينساق اليه النظر ان مقتضى القاعدة في كل عمل له منفعة محللة مقصودة جواز اخذ الاجرة والجعل عليه وان كان داخلا في العنوان
الذي اوجبه الله على المكلف ثم ان صلح ذلك الفعل المقابل بالاجرة لامتثال الايجاب المذكور او اسقاطه به او عنده سقط الوجوب مع
استحقاق الاجرة وان لم يصلح استحق الاجرة وبقي الواجب في ذمته لو بقي وقته والا عوقب على تركه واما مانعية مجرد الوجوب عن صحة المعاوضة
على الفعل فلم يثبت على الاطلاق بل اللازم التفصيل فان كان العمل واجبا عينيا تعيينيا لم يجز اخذ الاجرة لان اخذ الاجرة عليه مع كونه واجبا
مقهورا من قبل الشارع على فعله اكل للمال بالباطل لان عمله هذا لا يكون محترما لان استيفاءه منه لا يتوقف على طيب نفسه لانه يقهر عليها
مع عدم طيب النفس والامتناع ومما يشهد بما ذكرناه انه لو فرض ان المولى امر بعض عبيده بفعل لغرض وكان مما يرجع نفعه او بعض نفعه الى غيره فاخذ
العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عد اكلا للمال مجانا وبلا عوض ثم انه لا ينافي ما ذكرنا حكم الشارع بجواز اخذ الاجرة على العمل بعد ايقاعه كما
اجاز للوصي اخذ اجرة المثل او مقدار الكفاية لان هذا حكم شرعي لا من باب المعاوضة ثم لا فرق فيما ذكرناه بين التعبدي من الواجب والتوصلي مضافا
في التعبدي الى ما تقدم من منافاة اخذ الاجرة على العمل للاخلاص كما نبهنا عليه سابقا وتقدم عن الفخر قده وقرره عليه بعض من تاخر عنه ومنه يظهر عدم
جواز اخذ الاجرة على المندوب اذا كان عبادة يعتبر فيها التقرب واما الواجب التخييري فان كان توصليا فلا اجد مانعا عن جواز اخذ الاجرة على احد
فرديه بالخصوص بعد فرض كونه مشتملا على نفع محلل للمستاجر والمفروض انه محترم لا يقهر المكلف عليه فجاز اخذ الاجرة بازائه فاذا تعين دفن الميت على شخص
وتردد الامر بين حفر احد موضعين فاختار الولي احدهما بالخصوص لصلابته او لغرض آخر فاستاجر ذلك لحفر ذلك الموضع بالخصوص لم يمنع من ذلك كون
مطلق الحفر واجبا عليه مقدمة للدفن وان كان تعبديا فان قلنا بكفاية الاخلاص بالقدر المشترك وان كان ايجاد خصوص بعض الافراد لداع غير
الاخلاص فهو كالتوصلي وان قلنا باتحاد وجود القدر المشترك مع الخصوصية مانع عن التفكيك بينهما في القصد كان حكمه كالتعييني واما الكفائي
فان كان توصليا امكن اخذ الاجرة على اتيانه لاجل باذل الاجرة فهو العامل في الحقيقة وان كان تعبديا لم يجز الامتثال به واخذ الاجرة عليه نعم يجوز
النيابة ان كان مما يقبل النيابة لكنه يخرج عن محل الكلام لان محل الكلام اخذ الاجرة على ما هو واجب على الاجير لا على النيابة فيما هو واجب على المستاجر
فافهم ثم انه قد يفهم من ادلة وجوب الشيء كفاية كونه حقا للمخلوق يستحقه على المكلفين فكل من اقدم عليه فقد ادى حق ذلك المخلوق فلا يجوز له اخذ
الاجرة منه ولا من غيره ممن وجب عليه ايضا كفاية ولعل من هذا القبيل تجهيز الميت وانقاذ الغريق بل ومعالجة الطبيب لدفع الهلاك ثم ان هنا اشكالا
مشهورا وهو ان الصناعات التي يتوقف النظام عليها تجب كفاية لوجوب اقامة النظام بل قد يتعين بعضها على بعض المكلفين عند انحصار المكلف
القادر فيه مع ان جواز اخذ الاجرة عليها مما لا كلام لهم فيه وكذا يلزم ان يحرم على الطبيب اخذ الاجرة على الطبابة لوجوبها عليه كفاية او عينا كالفقاهة
وقد تفصي منها بوجوه احدها الالتزام بخروج ذلك بالاجماع والسيرة القطعيين الثاني الالتزام بجواز اخذ الاجرة على الواجبات اذا لم تكن تعبدية
وقد حكاه في المصابيح عن جماعة وهو ظاهر كل من جوز اخذ الاجرة على القضاء بقول مطلق يشمل صورة تعينه عليه كما تقدم حكايته في يع ولف عن بعض
وفيه ما تقدم سابقا من ان الاقوى عدم جواز اخذ الاجرة عليه الثالث ما عن المحقق الثاني من اختصاص جواز الاخذ بصورة قيام من به الكفاية فلا
يكون ح واجبا وفيه ان ظاهر العمل والفتوى جواز الاخذ ولو مع بقاء الوجوب الكفائي بل ولو مع وجوبه عينا للانحصار الرابع ما في مفتاح الكرامة من ان
المنع مختص بالواجبات الكفائية المقصودة لذاتها كاحكام الموتى وتعليم الفقه دون ما يجب لغيره كالصنائع وفيه ان التخصيص ان كان لاختصاص معاقد
اجماعاتهم او عنوانات كلامهم فهو خلاف الموجود منها وان كان لدليل يقتضي الفرق فلا بد من بيانه الخامس ان المنع عن اخذ الاجرة على الصناعات
الواجبة لاقامة النظام يوجب اختلال النظام لوقوع اكثر الناس في المعصية بتركها او ترك الشاق منها والالتزام بالاسهل فانهم لا يرغبون في الصناعات

الشاقة او الدقيقة لا لطمعا في الاجرة وزيادتها على ما يبذل لغيرها من الصناعات فتسويغ اخذ الاجرة عليها لطف في التكليف باقامة النظام وفيه ان
المشاهد بالوجدان ان اختيار الناس للصنايع الشاقة وتحملها ناش عن الدواعي الاخر غير زيادة الاجرة مثل عدم قابليته لغير ما يختاره او عدم ميله اليه
او عدم كونه شاقا عليه لكونه ممن نشأ في تحمل المشقة الا ترى ان اغلب الصنايع الشاقة من الكفائيات كالفلاحة والحرث والحصاد وشبه ذلك لا تزيد
اجرتها على الاعمال السهلة السادس ان الوجوب في هذه الامور مشروط بالعوض قال بعض الاساطين بعد ذكر ما يدل على المنع عن اخذ الاجرة على الواجب اما
ما كان واجبا مشروطا فليس بواجب قبل حصول الشرط فتعلق الاجارة به قبله لا مانع منه ولو كانت هي الشرط في وجوبه فكل ما وجب كفاية من حرف و
صناعات لم تجب الا بشرط العوض باجارة او جعالة او نحوهما فلا فرق بين وجوبها العيني للانحصار ووجوبها الكفائي لتأخير الوجوب عنها وعدمه قبلها كما
ان بذل الطعام والشراب للمضطر ان بقي على الكفاية او تعين يستحق فيه اخذ العوض على الاصح لان وجوبه مشروط بخلاف ما وجب مطلقا بالاصالة كالنفقات
او بالعارض كالمنذور ونحوه انتهى كلامه رحمه الله وفيه ان وجوب الصناعات ليس مشروطا ببذل العوض لانه لاقامة النظام من الواجبات المطلقة فان الطبابة
والفصد والحجامة وغيرها مما يتوقف عليه بقاء الحيوة في بعض الاوقات واجبة بذل له العوض ام لم يبذل السابع ان وجوب الصناعات المذكورة
لم يثبت من حيث ذاتها وانما ثبت من حيث الامر باقامة النظام واقامة النظام غير متوقفة على العمل تبرعا بل يحصل به وبالعمل بالاجرة فالذي يجب على
الطبيب لاجل احياء النفس واقامة النظام هو بذل نفسه للعمل لا بشرط التبرع به بل له ان يتبرع به وله ان يطلب الاجرة وح فان بذل المريض الاجرة
وجب عليه العلاج وان لم يبذل الاجرة والمفروض اداء ترك العلاج الى الهلاك اجبره الحاكم حسبة على بذل الاجرة للطبيب وان كان المريض مغمى
عليه دفع عنه وليه والا جاز للطبيب العمل بقصد الاجرة فيستحق الاجرة في ماله وان لم يكن له مال ففي ذمته فيؤدي في حيوته او بعد مماته من
الزكوة او غيرها وبالجملة فما كان من الواجبات الكفائية ثبت من دليله وجوب نفس ذلك العنوان فلا يجوز اخذ الاجرة عليه بناء على المشهور واما
ما امر به من باب اقامة النظام فاقامة النظام يحصل ببذل النفس للعمل به في الجملة واما العمل تبرعا فلا وح فيجوز طلب الاجرة من المعمول له اذا كان
اهلا للطلب منه وقصدها اذا لم يكن ممن يطلب منه كالغايب الذي يعمل فيما له عمل لدفع الهلاك عنه وكالمريض المغمى عليه وفيه انه اذا فرض وجوب
احياء النفس ووجوب العلاج لكونه مقدمة له فاخذ الاجرة عليه غير جائز فالتحقيق على ما ذكرنا سابقا ان الواجب اذا كان عينيا تعيينيا لم يجز اخذ
الاجرة عليه ولو كان من الصناعات فلا يجوز للطبيب اخذ الاجرة على بيان الدواء او بعد تشخيص الداء واما اخذ الوصي الاجرة على تولي اموال
الطفل الموصى عليه الشامل باطلاقه لصورة تعين العمل عليه فهو من جهة الاجماع والنصوص المستفيضة على ان له ان يأخذ شيئا وانما وقع
الخلاف في تعيينه فذهب جماعة الى انه اجرة المثل حملا للاخبار على ذلك ولانه اذا فرض احترام عمله بالنص والاجماع فلا بد من كون العوض اجرة المثل
وبالجملة فملاحظة النصوص والفتاوى في تلك المسئلة يرشد الى خروجها عما نحن فيه واما باذل المال للمضطر فهو انما يرجع بعوض المبذول لا باجرة
البذل فلا يرد نقضا في المسئلة واما رجوع الام المرضعة بعوض رضاع اللباء مع وجوبه عليها بناء على توقف حيوة الولد عليه فهو من قبيل بذل
المال للمضطر واما من قبيل رجوع الوصي باجرة المثل من جهة عموم الاية فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فافهم وان كان كفائيا جاز الاستيجار
عليه فيسقط الواجب بفعل المستاجر عليه عنه وعن غيره وان لم يحصل الامتثال ومن هذا الباب اخذ الطبيب الاجرة على حضوره عند المريض اذا تعين
عليه علاجه فان العلاج وان كان معينا عليه الا ان الجمع بينه وبين المريض مقدمة للعلاج واجب كفائي بينه وبين اولياء المريض فحضوره اداء
للواجب الكفائي كاحضار الاولياء الا انه لا باس باخذ الاجرة عليه نعم يستثنى من الواجب الكفائي ما علم من دليله صيرورة ذلك العمل حقا
للغير يستحقه من المكلف كما قد يدعى ان الظاهر من ادلة وجوب تجهيز الميت ان للميت حقا على الاحياء في التجهيز فكل من فعل شيئا منه في الخارج
فقد ادى حق الميت فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وكذا تعليم الجاهل احكام عباداته الواجبة عليه وما يحتاج اليه كصيغة النكاح ونحوها لكن تعيين
هذا يحتاج الى لطف قريحة هذا تمام الكلام في اخذ الاجرة على الواجب واما الحرام فقد عرفت عدم جواز اخذ الاجرة عليه واما المكروه والمباح
فلا اشكال في جواز اخذ الاجرة عليهما واما المستحب والمراد منه ما كان له نفع قابل لان يرجع الى المستاجر ليصح الاجارة من هذه الجهة فهو بوصف
كونه مستحبا على المكلف لا يجوز اخذ الاجرة عليه لان الموجود من هذا الفعل في الخارج لا يتصف بالاستحباب الا مع الاخلاص الذي ينافيه
اتيان الفعل لاستحقاق المستاجر اياه كما تقدم في الواجب وح فان كان حصول النفع المذكور منه متوقفا على نية القربة لم يجز اخذ الاجرة عليه
كما اذا استاجر من يعيد صلوته ندبا ليقتدي به لان المفروض بعد الاجارة عدم تحقق الاخلاص والمفروض مع عدم تحقق الاخلاص عدم حصول
نفع منه عايد الى المستاجر وما يخرج بالاجارة عن قابلية انتفاع المستاجر به لم يجز الاستيجار عليه ومن هذا القبيل الاستيجار على العبادة لله تعالى
اصالة لا نيابة واهداء ثوابها الى المستاجر فان ثبوت الثواب للعامل موقوف على قصد الاخلاص المنفي مع الاجارة وان كان حصول النفع غير متوقف
على الاخلاص جاز الاستيجار عليه كبناء المساجد واعانة المحاويج فان من بنى لغيره مسجدا عاد الى الغير نفع بناء المسجد وهو ثوابه وان لم يقصد البناء
من عمله الا اخذ الاجرة وكذا من استاجر غيره لاعانة المحاويج والمشي في حوائجهم فان الماشي لا يقصد الا الاجرة الا ان نفع الشيء عايد الى المستاجر

في اخذ الاجرة على الواجب

في جواز اخذ الاجرة على المستحب

ومن هذا القبيل استيجار الشخص للنيابة عنه في العبادات التي تقبل النيابة كالحج والزيارة ونحوهما فان نيابة الشخص عن غيره فيما ذكر وان كان
مستحبا الا ان ترتب الثواب للمنوب في حصول هذا النفع له لا يتوقف على قصد النائب الاخلاص في نيابته بل متى جعل نفسه بمنزلة الغير وعمل العمل
بقصد التقرب الذي هو تقرب المنوب بعد فرض النيابة انتفع المنوب سواء فعل النائب هذه النيابة بقصد الاخلاص في امتثال اوامر النيابة عن المؤمن
ام لم يلتفت اليها اصلا ولم يعلم بوجودها فضلا عن ان يقصد امتثالها الا ترى ان اكثر العوام الذين يعملون الخيرات لامواتهم لا يعلمون ثبوت الثواب
لانفسهم في هذه النيابة بل يتخيل النيابة مجرد احسان الى الميت لا يعود نفع منه الى نفسه والتقرب الذي يقصده النائب بعد جعل نفسه نائبا هو تقرب
المنوب لا تقرب النائب فيجوز ان ينوب لاجل مجرد استحقاق الاجرة عن فلان بان ينزل نفسه منزلته في اتيان الفعل قربة الى الله ثم اذا عرض هذه
النيابة الوجوب بسبب الاجارة فالاجير غير متقرب في نيابته لان الفرض عدم علمه احيانا بكون النيابة راجحة شرعا يحصل بها التقرب لكنه متقرب بعد
جعل نفسه نائبا عن غيره فهو متقرب بوصف كونه بدلا ونائبا عن الغير فالتقرب يحصل للغير فان قلت الموجود في الخارج من الاجير ليس الا الصلوة
عن الميت مثلا وهذا متعلق الاجارة والنيابة فان لم يمكن الاخلاص في متعلق الاجارة لم يترتب على تلك الصلوة نفع للميت وان امكن لم يناف الاخلاص
لاخذ الاجرة كما ادعيت وليست النيابة عن الميت في الصلوة المتقرب بها الى الله تعالى شيئا ونفس الصلوة شيئا اخر حتى يكون الاول متعلقا للاجارة والثاني
موردا للاخلاص قلت القربة المانعة عن اعتبارها من تعلق الاجارة هي المعتبرة في نفس متعلق الاجارة وان اتحد خارجا مع ما يعتبر فيه القربة مما لا
يكون متعلقا للاجارة فالصلوة الموجودة في الخارج على جهة النيابة فعل للنائب من حيث انها نيابة عن الغير وبهذا الاعتبار ينقسم في حقه الى
المباح والراجح والمرجوح وفعل للمنوب عنه بعد نيابة النائب يعني تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه في هذه الافعال وبهذا الاعتبار يترتب عليه الاثار
الدنيوية والاخروية لفعل المنوب عنه الذي لم يشترط فيه المباشرة والاجارة تتعلق به بالاعتبار الاول والتقرب بالاعتبار الثاني فالموجود في
ضمن الصلوة الخارجية فعلان نيابة صادرة عن الاجير النائب فيقال ناب عن فلان وفعل كانه صادر عن المنوب عنه فيمكن ان يقال على سبيل المجاز صلى
فلان ولا يمكن ان يقال ناب فلان فكما جاز اختلاف هذين الفعلين في الاثار فلا ينافي اعتبار القربة في الثاني جواز الاستيجار على الاول الذي لا يعتبر
فيه القربة وقد ظهر مما قررناه وجه ما اشتهر بين المتاخرين فتوى وعملا من جواز الاستيجار على العبادات للميت وان الاستشكال في ذلك بمنافاة ذلك
لاعتبار القربة فيها يمكن الدفع خصوصا بملاحظة ما ورد من الاستيجار للحج ودعوى خروجه بالنص فاسدة لان مرجعها الى عدم اعتبار القربة
في الحج واضعف منها دعوى ان الاستيجار على المقدمات كما لا يخفى مع ان ظ ما ورد في استيجار مولينا الصادق عم للحج عن ولده اسمعيل كون الاجارة
على نفس الافعال ثم اعلم انه كما لا يستحق الغير بالاجارة ما وجب على المكلف على وجه العبادة كذلك لا يؤتي على وجه العبادة لنفسه ما استحقه الغير منه بالاجارة
فلو استاجر لاطافة صبي او مغمى عليه فلا يجوز الاحتساب في طواف نفسه كما صرح به في لف بل لو استاجر لحمل غيره في الطواف كما صرح به جماعة
تبعا للاسكافي لان المستاجر يستحق الحركة المخصوصة عليه لكن ظ جماعة جواز الاحتساب في هذه الصورة لان استحقاق الحمل غير استحقاق الاطافة فيه
به كما لو استاجر لحمل متاع وفي المسئلة اقوال قال في يع ولو حمله حامل في الطواف امكن ان يحتسب كل منهما طوافه عن نفسه انتهى وقال في لك هذا اذا
كان الحامل متبرعا او حاملا بجعالة او كان مستاجرا للحمل في طوافه اما لو استاجر للحمل مط لم يحتسب للحامل لان الحركة المخصوصة قد صارت
مستحقة عليه لغيره فلا يجوز صرفها الى نفسه وفي المسئلة اقوال هذا اجودها انتهى واشار بالاقوال الى القول بجواز الاحتساب مط كما هو ظ يع
وظاهر عد على اشكال والقول الاخر ما في مح من انه يحتسب لكل من الحامل والمحمول ما لم يستاجره للحمل لا في طوافه انتهى والثالث ما ذكره في لك من
التفصيل والرابع ما ذكره بعض محشي يع من استثناء صورة الاستيجار على الحمل والخامس الفرق بين الاستيجار للطواف به وبين الاستيجار لحمله
في الطواف وهو ما اختاره في لف وبنى فخر الدين في الايضاح جواز الاحتساب في صورة الاستيجار للحمل التي استشكل والده فيها على ان ضم
نية التبرد الى الوضوء قادح ام لا والمسئلة مورد نظر وان كان ما تقدم من لك لا يخ عن وجه ثم انه قد ظهر مما ذكرناه من عدم جواز الاستيجار على
المستحب اذا كان من العبادات انه لا يجوز اخذ الاجرة على اذان المكلف لصلوة نفسه اذا كان مما يرجع نفع منه الى الغير يصح لاجله الاستيجار كالاعلام
بدخول الوقت والاجتزاء به في الصلوة وكذا اذان المكلف للاعلام عند الاكثر كما عن كرى وعلى الاشبه كما في فع وهو المش كما في لف ومذهب الاصحاب
الا من شذ كما عن ره وعن مع صد وبالاجماع كما عن محكي ف بناء على انها عبادة يعتبر فيها وقوعها لله فلا يجوز ان يستحقها الغير وفي رواية زيد بن
علي عن ابيه عن ابائه عن علي عم انه اتاه رجل فقال له والله اني احبك لله فقال له لكني ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي في الاذان اجرا وتاخذ
على تعليم القران اجرا وفي رواية حمران الواردة في فساد الدنيا واضمحلال الدين وفيه قوله عم ورايت الاذان بالاجر والصلوة بالاجر ويمكن ان يقال
ان مقتضى كونها عبادة عدم حصول الثواب اذا لم يتقرب بها لا فساد الاجارة مع فرض كون العمل مما ينتفع به وان لم يتقرب به نعم لو
قلنا بان الاعلام بدخول الوقت المستحب كفاية لا يتاتى بالاذان الذي لا يتقرب به صح ما ذكر لكن ليس كذلك واما الروايتان فضعيفتان ومن
هنا استوجه الحكم بالكراهة في كرى وك ومجمع البرهان والبحار بعد ان حكى عن علم الهدى ره ولو اتضحت دلالة الروايات امكن جبر

سند الاذان

سند الاولى بالشهرة مع ان رواية حمران حسنة على الظاهر بابى هاشم ومن هنا يظهر ما ذكروه فى هذا المقام من حرمة اخذ الاجرة على الامامة
مضافاً الى موافقتها للقاعدة المتقدمة من ان ما كان انتفاع الغير به موقوفاً على تحققه على وجه الاخلاص فلا يجوز الاستيجار عليه لان شرط
العمل المستاجر عليه قابليته لايقاعه لاجل استحقاق المستاجر له حتى يكون وفاء بالعقد وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك ثم ان من الواجبات
التى يحرم اخذ الاجرة عليه عند المشهور تحمل الشهادة بناء على وجوبه كما هو احد الاقوال فى المسئلة لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
المفسر فى الصحيح بالدعاء للتحمل وكذلك اداء الشهادة لوجوبه عيناً او كفاية وهو مع الوجوب العينى واضح واما مع الوجوب الكفائى فلان المستفاد
من ادلة الشهادة كون التحمل والاداء حقاً للمشهود له على الشاهد فالموجود فى الخارج من الشاهد حق للمشهود له لا يقابل بعوض للزوم مقابلة
حق الشخص بشئ من ماله فيرجع الى اكل المال بالباطل ومنه يظهر انه كما لا يجوز اخذ الاجرة من المشهود له كذلك لا يجوز من بعض من وجبت عليه كفاية
اذا استاجره لفائدة اسقاطها عن نفسه ثم انه لا فرق فى حرمة الاجرة بين توقف التحمل والاداء على قطع مسافة طويلة وعدمه نعم لو احتاج الى
بذل مال فالظاهر عدم وجوبه ولو امكن احضار الواقعة عند من يراد تحمله للشهادة فله ان يمتنع من الحضور ويطلب الاحضار بقى الكلام فى شئ
وهو ان كثيراً من الاصحاب صرحوا فى كثير من الواجبات والمستحبات التى يحرم اخذ الاجرة عليها بجواز ارتزاق مؤديها من بيت المال المعد لمصالح
المسلمين وليس المراد اخذ الاجرة او الجعل من بيت المال لان ما دل على تحريم العوض لا فرق فيه بين كونه من بيت المال ومن غيره بل حيث استفدنا
من دليل الوجوب كونه حقاً للغير يجب اداؤه اليه عيناً او كفاية فيكون اكل المال بازائه اكلاً له بالباطل كان اعطاؤه العوض من بيت المال اولى بالحرمة
لانه من تضييع له واعطاء مال المسلمين بازاء ما يستحقه المسلمون على العامل بل المراد انه اذا قام المكلف بما يجب عليه كفاية او عيناً مما يرجع الى مصالح المسلمين
المؤمنين وحقوقهم كالقضاء والافتاء والاذان والاقامة ونحوها ورأى ولى المسلمين المصلحة فى تعيين شئ من بيت المال له فى اليوم او الشهر
او السنة من جهة قيامه بذلك الامر اما لكونه فقيراً يمنعه القيام بالواجب المذكور عن تحصيل ضروريات فيعين له ما يرفع حاجته وان كان
ازيد من اجرة المثل او اقل منه ولا فرق بين ان يكون تعيين الرزق له بعد القيام او قبله حتى انه لو قيل له اقض فى البلد وانا اكفيك
مؤنتك من بيت المال جاز ولم يكن جعالة وكيف كان فمقتضى القاعدة عدم جواز الارتزاق الا مع الحاجة على وجه يمنعه القيام بتلك
المصلحة عن اكتساب المؤنة فالارتزاق مع الاستغناء ولو بكسب لا يمنعه القيام بتلك المصلحة غير جائز ويظهر من اطلاق جماعة فى باب القضاء
خلاف ذلك بل صرح غير واحد بالجواز مع وجدان الكفاية **خاتمة** تشتمل على مسائل الاولى صرح جماعة كما عن نهاية وتذكرة وشرح صحيح
بحرمة بيع المصحف والمراد به كما صرح فى شرح خطه وفى المحكى عن نهاية الاحكام اشتهار ما بين الصحابة حيث تمسك على الحرمة بمنع الصحابة وعليه
تدل ظواهر الاخبار المستفيضة ففى موثقة سماعة لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت فما تقول فى شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد
والغلاف واياك ان تشترى منه الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراماً وعلى من باعه حراماً ومضمرة عثمان بن عيسى قال سئلته عن بيع
المصاحف قال لا تشتر كلام الله ولكن اشتر الجلد والحديد والدفة وقل اشترى منك هذا بكذا وكذا ورواه فى نجع عن عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابى
عبد الله ع ورواية جراح المداينى فى بيع المصاحف قال لا تبع الكتاب ولا تشتره وبع الورق والاديم والحديد ورواية عبد الرحمن بن سيابة قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشترى منك الورق وما فيه من الاديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا
وكذا وظ قوله ع ان المصاحف لن تشترى انها لا تدخل فى ملك احد على وجه العوضية عما بذله من الثمن وانها اجل من ذلك وبشير اليه التعبير
الامام فى بعض الاخبار بكتاب الله وكلام الله الدال على التعظيم وكيف كان فالحكم فى المسئلة واضح بعد الاخبار وعمل من عرفت حتى مثل الحلى
الذى لا يعمل باخبار الاحاد وربما يتوهم هنا ما يصرف هذه الاخبار عن ظواهرها مثل رواية ابى بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن بيع المصاحف
وشرائها قال انما كان يوضع عند القامة والمنبر قال وكان بين الحايط والمنبر قدر ممر شاة او رجل منحرفاً فكان الرجل ياتى فيكتب السورة ويجئ
آخر فيكتب السورة ويجئ آخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد ذلك قلت فما ترى فى ذلك قال اشتريه احب الى من ان ابيعه ومثله رواية
روح بن عبد الرحيم وزاد فيه قلت فما ترى ان اعطى على كتابته اجراً قال لا باس ولكن هكذا كانوا يصنعون فانها يدل على جواز الشراء من جهة
حكايته على المسلمين بقوله ثم انهم اشتروا بعد ذلك وقوله اشتريه احب الى من ان ابيعه ونفى الباس عن الاستيجار لكتابته كما فى اخبار اخر غيرها فيجوز
تملك الكتابة بالاجرة فيجوز وقوع جزء من الثمن بازائها عند بيع المجموع المركب منها ومن القرطاس وغيرها لكن الانصاف انه لا دلالة فيها على
جواز شراء خط المصحف وانما يدل على ان تحصيل المصحف فى الصدر الاول كان بمباشرة كتابته ثم قصرت الهمم فلم يباشروها بانفسهم وحصلوا
المصاحف باموالهم شراء واستيجاراً ولا دلالة فيه على كيفية الشراء والمعاوضة لا بد ان لا يقع الا على ما عدا الخط من القرطاس وغيره وفى بعض
الروايات دلالة على ان الاولى مع عدم مباشرة الكتابة بنفسه ان يستكتب بلا شرط ثم يعطيه ما يرضيه مثل رواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله
عن ابى عبد الله ع قال ان ام عبد الله بن الحارث ارادت ان يكتب مصحفاً فاشترت ورقاً من عندها ودعت رجلاً فكتب لها على غير شرط فاعطته

في حرمة بيع المصحف

وان الشراء

في بيع المصحف من الكافر وفي شراء المصحف

حين فرغ خمسين دينارا وانه لم يبع المصاحف الا حديثا ومما يدل على الجواز رواية عنبسة الوراق قال قلت لابي عبد الله ع انا رجل ابيع المصاحف
فان نهيتني لم ابعها قال الست تشتري ورقا وتكتب فيه قلت نعم واعالجها قال لا باس بها وهي وان كانت ظاهرة في الجواز الا ان ظهورها من حيث
السكوت عن كيفية البيع في مقام الحاجة الى البيان فلا تعارض ما تقدم من الاخبار المتضمنة للبيان وكيف كان فالاظهر في الاخبار ما تقدم من
الاساطين المتقدم اليهم الاشارة بقي الكلام في المراد من حرمة البيع والشراء بعد فرض ان الكاتب للمصحف في الاوراق المملوكة مالك للاوراق وما فيها
من النقوش فان النقوش ان لم تعد من الاعيان المملوكة بل من صفات المنقوش التي تتفاوت قيمته بوجودها وعدمها فلا حاجة الى النهي عن بيع الخط
فانه لا يقع بازائه جزء من الثمن حتى يقع في حيز البيع وان عدت من الاعيان المملوكة فان فرض بقاؤها على ملك البائع بعد بيع الورق والجلد
فيلزم شركته مع المشتري وهو خلاف الاتفاق وان انتقلت الى المشتري فان كان بجزء من العوض فهو البيع المنهي عنه لان بيع المصحف المركب
من الخط وغيره ليس الا جعل جزء من الثمن بازاء الخط وان انتقلت اليه قهرا تبعا لغيره لا لجزء من العوض نظير بعض ما يدخل في المبيع فهو خلاف
مقصود المتبايعين مع ان هذا كالتزام كون المبيع هو الورق المقيد بوجود هذه النقوش فيه لا الورق والنقوش وان النقوش غير مملوكة بحكم
الشارع مجرد تكليف صوري اذ لا اظن ان يعطل احكام الملك فلا يجري على الخط المذكور اذا بنينا على انه ملك عرفا قد نهي عن المعاوضة عليه بل الظ
انه اذا لم يقصد بالشراء الا الجلد والورق كان الخط باقيا على ملك البائع فيكون شريكا بالنسبة فالظ انه لا مناص عن التزام التكليف الصوري
او يقال ان الخط لا يدخل في الملك شرعا وان دخل فيه عرفا فتامل ولاجل ما ذكرنا التجا بعض الى الحكم بالكراهة واول الاخبار بالاقتصار في المعاملة على
ذكر الجلد والورق وترك ادخال الخط فيه احتراما وقد تعارف الى الان تسمية ثمن القران هدية ثم ان المشهور بين من تاخر عن العلامة عدم جواز بيع المصحف
من الكافر على الوجه الذي يجوز بيعه من المسلم ولعله لفحوى ما دل على عدم تملك الكافر للمسلم وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فان الشيخ ره قد استدل
به على عدم تملك الكافر للمسلم ومن المعلوم ان ملك الكافر للمسلم ان كان علوا على الاسلام فملكه للمصحف اشد علوا عليه ولذا لم يوجد هنا قول
بتملكه واجباره على البيع كما قيل به في العبد المسلم وح فلو كفر المسلم انتقل مصحفه الى وارثه ولو كان الوارث هو الامام هذا ولكن ذكر في ط في باب
الغنائم ان ما يوجد في دار الحرب من المصاحف والكتب التي ليست بكتب الزندقة والكفر داخل في الغنيمة ويجوز بيعها وظ ذلك تملك الكفار للمصاحف
والا لم يكن وجه لدخولها في الغنيمة بل كانت من مجهول المالك المسلم وارادة غير القران من المصاحف بعيدة والظ ان ابعاض المصحف في حكم الكل
اذا كانت مستقلة واما المتفرقة في تضاعيف غير التفاسير من الكتب للاستشهاد بلفظه او معناه فلا يبعد عدم اللحوق لعدم تحقق الاهانة والعلو
وفي لحوق الادعية المشتملة على اسماء الله تعالى كالجوشن الكبير مطلقا او مع كون الكافر ملحدا بها دون المقر بالله المحترم لاسمائه لعدم الاهانة والعلو
وجوه وفي لحوق الاحاديث النبوية بالقران وجهان حكي الجزم بهما عن الكركي وفخر الدين قدس سرهما والتردد بينهما عن كره وعلى اللحوق فيلحق اسم
النبي ص بطريق اولى لانه اعظم من كلامه وح فيشكل ان يملك الكفار الدراهم والدنانير المضروبة في زماننا المكتوب عليها اسم النبي ص الا ان يقال
ان المكتوب فيها غير مملوك عرفا ولا يجعل بازاء الاسم الشريف المبارك من حيث انه اسمه جزء من الثمن فهو كاسم المبارك المكتوب على سيف وعلى
باب او جدار الا ان يقال ان مناط الحرمة التسليط لا المعاوضة بل ولا التمليك ويشكل ايضا من جهة مناولتها الكافر مع العلم العادي بمسه
اياه خصوصا مع الرطوبة الثانية جوائز السلطان وعماله بل مطلق المال الماخوذ منهم مجانا او عوضا لا يخلو عن احوال لان الماخوذ اما ان لا يعلم ان في
جملة اموال هذا الظالم مالا محرما يصلح لكون الماخوذ هو من ذلك المال واما ان يعلم وعلى الثاني فاما ان لا يعلم ان ذلك المحرم او شيئا منه
داخل في الماخوذ واما ان يعلم ذلك وعلى الثاني فاما ان يعلم تفصيلا واما ان يعلم اجمالا فالصور اربع اما الاولى فلا اشكال فيها في جواز
الاخذ وحلية التصرف للاصل والاجماع والاخبار الاتية لكن ربما يوهم بعض الاخبار انه يشترط في حل مال الجائر ثبوت مال حلال له مثل
ما عن الاحتجاج عن الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عجل الله فرجه يسئله عن الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلا لما في يده ولا يتورع عن
اخذ ماله ربما نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه فان لم اكل عاداني عليه فهل يجوز لي ان اكل من طعامه و
اتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل هدية الى رجل اخر فيدعوني الى ان انال منها وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع عن اخذ ما في يده فهل
علي فيه شيء ان انا نلت منها الجواب ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فاقبل بره والا فلا بناء على ان الشرط في الحلية هو وجود مال اخر فاذا لم يعلم به لم يثبت
الحل لكن هذه الصورة قليلة التحقق واما الثانية فان كانت الشبهة فيها غير محصورة فحكمها كالصورة الاولى وكذا اذا كانت محصورة بين ما
لا يبتلي المكلف به وبين ما من شانه الابتلاء به كما اذا علم ان الواحد المردد بين هذه الجائزة وبين ام ولده المعدودة من خواص نسائه مغصوب
وذلك لما تقرر في الشبهة المحصورة من اشتراط تنجز التكليف فيها بالحرام الواقعي بكون كل من المشتبهين بحيث يكون التكليف بالاجتناب
عنه منجزا لو فرض كونه هو المحرم الواقعي لا مشروطا بوقت الابتلاء المفروض انتفاؤه في احدهما في المثال فان التكليف غير منجز بالحرام الواقعي على
اي تقدير لاحتمال كون المحرم في المثال هي ام الولد وتوضيح المطلب في محله ثم انه صرح جماعة بكراهة الاخذ وعن المنتهى الاستدلال له باحتمال

في جوائز السلطان وعماله

الحرمة

الحرمة ولشمول قوله عليه السلام دع ما يريبك وقولهم عليهم السلام من ترك الشبهات نجى من المحرمات الخ وربما يزاد على ذلك بان اخذ المال منهم يوجب محبتهم فان القلوب مجبولة على حب من احسن اليها ويترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى وفي الصحيح ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله وما عن الامام الكاظم عليه السلام من قوله عليه السلام لولا اني ارى من ازوجه من عزاب آل ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلته ثم انهم ذكروا ارتفاع الكراهة بامور منها اخبار المجيز بحليته بان يقول هذه الجائزة من تجارتي او زراعتي او نحو ذلك مما يحل للآخذ التصرف فيه وظاهر المحكي عن الرياض تبعا لظاهر الحدائق انه مما لا خلاف فيه واعترف لذلك في المناهل بانه لم يجد له مستندا مع انه لم يحك التصريح به الا عن الاردبيلي ثم عن العلامة الطباطبائي ويمكن ان يكون المستند ما دل على قبول قول ذي اليد فيعمل بقوله كما لو قامت البينة على تملكه وشبهة الحرمة وان لم ترتفع بذلك الا ان الموجب للكراهة ليس مجرد الاحتمال والا لعمت الكراهة اخذ المال من كل احد بل الموجب له كون الظالم مظنة الظلم والغصب وغير متورع عن المحارم نظير كراهة سؤر من لا يتوقى النجاسة وهذا المعنى يرتفع باخباره الا اذا كان خبره كيده مظنة للكذب لكونه ظالما غاصبا فيكون خبره كيده وتصرفه غير مفيد الا للاباحة الظاهرية الغير المنافية للكراهة فيختص الحكم برفع الكراهة بما اذا كان مأمونا في خبره وقد صرح الاردبيلي ره بهذا القيد في اخبار وكيله وبذلك يندفع ما يقال من انه لا فرق بين يد الظالم وتصرفه وبين خبره في كون كل منهما مفيدا للملكية الظاهرية غير مناف للحرمة الواقعية المقتضية للاحتياط فلا وجه لوجود الكراهة الناشئة عن حسن الاحتياط مع اليد وارتفاعها مع الاخبار فتامل ومنها اخراج الخمس منه حكي عن المنتهى والمحقق الاردبيلي وظاهر الرياض هنا ايضا عدم الخلاف ولعله لما ذكر في المنتهى في وجه استحباب اخراج الخمس من هذا المال من ان الخمس مطهر للمال المختلط يقينا بالحرام فمحتمل الحرمة اولى بالتطهير به فان مقتضى الطهارة بالخمس صيرورة المال حلالا واقعيا فلا يبقى حكم الشبهة كما لا يبقى في المال المختلط يقينا بعد اخراج الخمس نعم يمكن الخدشة في اصل الاستدلال بان الخمس انما يطهر المختلط بالحرام حيث ان بعضه حرام وبعضه حلال فكان الشارع جعل الخمس بدل ما فيه من الحرام فمعنى تطهيره تخليصه باخراج الخمس مما فيه من الحرام فكان المقدار الحلال طاهرا في نفسه الا انه قد تلوث بسبب الاختلاط مع الحرام بحكم الحرام وهو وجوب الاجتناب فاخراج الخمس مطهر له عن هذه القذارة العرضية واما المال المحتمل لكونه بنفسه حراما وقذرا ذاتيا فلا معنى لتطهيره باخراج خمسه بل المناسب لحكم الاصل حيث جعل الاختلاط قذارة عرضية كون الحرام قذر العين ولازمه ان المال المحتمل الحرمة غير قابل للتطهير فلا بد من الاجتناب عنه نعم يمكن ان يستانس او يستدل على استحباب الخمس بعد فتوى النهاية التي هي كالرواية ففيها كفاية في الحكم بالاستحباب وكذلك فتوى ره مع عدم العمل فيها الا بالقطعيات بالموثقة المسؤول فيها عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال ع لا الا ان لا يقدر فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت فان موردها وان كان ما يقع في يده بازاء العمل الا ان الظاهر عدم الفرق بينه وبين ما يقع في اليد على وجه الجائزة ويمكن ان يستدل له ايضا بما دل على وجوب الخمس في الجائزة مطلقا وهي عدة اخبار مذكورة في محلها وحيث ان المشهور غير قائلين بوجوب الخمس في الجائزة حملوا تلك الاخبار على الاستحباب ثم ان المستفاد مما تقدم من اعتذار الكاظم ع من قبول الجائزة بتزويج عزاب الطالبيين لئلا ينقطع نسلهم ومن غيره ان الكراهة ترتفع بكل مصلحة هي اهم في نظر الشارع من الاجتناب عن الشبهة ويمكن ان يكون اعتذاره ع اشارة الى انه لولا صرفها فيما يصرف فيه المظالم المردودة لما قبلها فيجب او ينبغي ان ياخذها ثم يصرفها في مصارف الحرام وهذه الفروع كلها بعد الفراغ عن اباحة اخذ الجائزة والمتفق عليه من صورها صورة عدم العلم بالحرام في ماله اصلا او العلم بوجود الحرام مع كون الشبهة غير محصورة او محصورة ملحقة بغير المحصورة على ما عرفت وان كانت الشبهة محصورة بحيث تقتضي قاعدة الاحتياط لزوم الاجتناب عن الجميع لقابلية تنجز التكليف بالحرام المعلوم اجمالا فظاهر جماعة المصرح به في المسالك وغيره الحل وعدم لحوق حكم الشبهة المحصورة هنا قال في يع جوائز السلطان الظالم ان علمت حراما بعينها فهي حرام ونحوه عن نهاية الاحكام وشرح وغيرهما قال في لك التقييد بالعين اشارة الى جواز اخذها وان علم ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك انتهى اقول ليس في اخبار الباب ما يكون حاكما على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة بل هي مطلقة اقصاها كونها من قبيل قوله ع كل شيء لك حلال او كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال وقد تقرر حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك فلا بد من حمل الاخبار على مورد لا يقتضي القاعدة لزوم الاجتناب عنه كالشبهة الغير المحصورة او المحصورة التي لم يكن كل من محتملاتها مورد الابتلاء للمكلف او على ان ما يتصرف فيه الجائر بالاعطاء يجوز اخذه حملا لتصرفه على الصحيح او لان تردد الحرام بين ما ملكه الجائر وبين غيره من قبيل التردد بين ما ابتلى به المكلف وما لم يبتل به وهو ما لم يعرضه الجائر لتمليكه فلا يحرم قبول ما ملكه لدوران الحرام بين ما ملكه وبين ما لم يعرضه لتمليكه فالتكليف بالاجتناب عن الحرام الواقعي غير منجز عليه كما اشرنا اليه سابقا فلو فرضنا موردا خارجا عن هذه الوجوه المذكورة كما اذا اراد اخذ شيء من ماله مقاصة وعلم ان الجائر قد اجازه او اذن له الجائر في اخذ شيء من امواله على سبيل التخيير من المال المختلط في اعتقاده بالحرام على ان اليد لا تؤثر فيه لما كلف ظاهرا بالاجتناب كما لو علمنا ان الشخص عارنا احد الثوبين المشتبهين في نظره فانه لا يحكم بطهارته فالحكم في هذه الصورة بجواز اخذ بعض ذلك مع العلم بالحرام فيه وطرح قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة في غاية الاشكال بل الضعف فلنذكر النصوص الواردة في هذا المقام ونتكلم في مقدار شمولها كما سنح بعضه بذكره حتى يعلم

اخراج الخمس من [illegible]

عدم

عدم نهوضها للحكومة على القاعدة من الاخبار التي استند بها في هذا المقام قوله عليه السلام كل شئ فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه وقوله عليه السلام كل شئ لك حلال حتى تعرف انه حرام بعينه ولا يخفى ان المستند في المسئلة لو كان مثل هذا لكان الواجب اما التزام ان القاعدة في الشبهة المحصورة عدم وجوب الاحتياط مطلقا كما عليه شرذمة من متأخري المتأخرين او ان مورد الشبهة المحصورة من جوائز الظلمة خارج عن عنوان الاصحاب وعلى اي تقدير فهو على طرف النقيض مما تقدم عن المسالك ومنها صحيحة ابي ولاد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما ترى في رجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به وانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي كل وخذ منها فلك المهنى وعليه الوزر الخبر والاستدلال به على المدعى لا يخلو عن نظر لان الاستشهاد ان كان من حيث حكمه عليه السلام بحل مال العامل المجيز للسائل فلا يخفى ان الظاهر من هذه الرواية ومن غيرها من الروايات حرمة ما يأخذه عمال السلطان بازاء عملهم له وان العمل للسلطان من المكاسب المحرمة فالحكم بالحل ليس الا من حيث احتمال كون ما يعطى من غير اعيان ما يأخذه من السلطان بل مما اقترضه واشتراه في الذمة واما من حيث ان ما يقع من العامل بيد السائل لكونه من مال السلطان حلال لمن وجده فيتم الاستشهاد لكن فيه مع ان الاحتمال الاول مسقط للاستدلال على حل المشتبه المحصور الذي تقتضي القاعدة لزوم الاحتياط فيه لان الاعتماد حينئذ على اليد كما لو فرض مثله في غير الظلمة ان الحكم بالحل على هذا الاحتمال غير وجيه الا على تقدير كون المال المذكور من الخراج والمقاسمة المباحين للشيعة اذ لو كان من صلب مال السلطان او غيره لم يتجه حله لغير المالك بغير رضاه لان المفروض حرمته على العامل لعدم احترام عمله وكيف كان فالرواية اما من ادلة حل مال السلطان المحمول بحكم الغلبة الى الخراج والمقاسمة واما من ادلة حل المال المأخوذ من المسلم لاحتمال كون المعطي مالكا له ولا اختصاص له بالسلطان او عماله او مطلق الظالم او غيره واين هذا من المطلب الذي هو حل ما في يد الجائر مع العلم اجمالا بحرمة بعضه المقتضي مع حصر الشبهة للاجتناب عن جميعه ومما ذكرنا يظهر الكلام في صحيحة ابي المعزا امر بالعامل فيجيزني بالدراهم اخذها قال نعم وحج بها ورواية محمد بن هشام امر بالعامل فيصلني بالصلة اقبلها قال نعم قلت واحج بها قال وحج بها ورواية محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر عليه السلام جوائز السلطان ليس بها بأس الى غير ذلك من الاطلاقات التي لا يستفاد منها الا عدم العلم الاجمالي بوجود الحرام الا الشبهة الغير المحصورة وعلى تقدير شمولها للمحصورة العلم الاجمالي مع انحصار الشبهة فلا يجدي لان الحل فيها مستند الى تصرف الجائر بالاباحة والتمليك وهو محمول على الصحيح مع انه لا ينحصر النظر عن هذه او عن تقييدها بما اذا اجاز الجائر من المشتبهات في نظره بالشبهة المحصورة ولا يجري هنا اصالة الصحة في تصرفه ويدل ايضا المحل منها على ما ذكرنا سابقا من ان تردد الحرام بين ما ابيح للجائر او ملكه وبين ما بقي تحت يده من الاموال التي لا دخل فيها للشخص المجاز تردد بين ما ابتلى به المكلف من المشتبهين وبين ما لم يبتل به ولا يجب الاجتناب عن شئ منهما من غير فرق بين هذه المسئلة وغيرها من موارد الاشتباه مع كون احد المشتبهين مختصا بابتلاء المكلف به ثم لو فرض نص مطلق في حل هذه الشبهة مع قطع النظر عن التصرف وعدم الابتلاء بكلا المشتبهين لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة كما لا ينهض ما تقدم من قولهم عليهم السلام كل شئ حلال الخ ومما ذكرنا يظهر ان اطلاق الجماعة لحل ما يعطيه الجائر مع عدم العلم بحرمته عينا ان كان شاملا لصورة العلم الاجمالي بوجود حرام في الجائزة مردد بين هذا وبين غيره مع انحصار الشبهة فهو مستند الى حمل تصرفه على الصحيح او الى عدم الاعتناء بالعلم الاجمالي لعدم ابتلاء المكلف بالجميع لا لكون هذه المسئلة خارجة بالنص عن حكم الشبهة المحصورة نعم قد يناقش في حمل تصرف الظالم على الصحيح من حيث انه مقدم على التصرف فيما في يده من المال المشتمل على الحرام على وجه عدم المبالاة بالتصرف في الحرام فهو كمن اقدم على ما في يده من المال المشتبه المختلط عنده بالحرام ولم يقل احد بحمل تصرفه حينئذ على الصحيح لكن الظاهر ان هذه الخدشة غير مسموعة عند الاصحاب فانهم لا يعتبرون في الحمل على الصحيح احتمال تورع المتصرف عن التصرف الحرام لكونه حراما بل يكتفون باحتمال صدور الصحيح منه ولو لدواع اخر واما عدم الحمل فيما اذا اقدم المتصرف على الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده فلفساد تصرفه في ظاهر الشرع فلا يحمل على الصحيح الواقعي فتبين ان المقام لا يخلو عن اشكال وعلى اي تقدير فلم يثبت من النص ولا الفتوى مع اجتماع شرائط اعمال قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة عدم وجوب الاجتناب في المقام والغاء تلك القاعدة واوضح ما في هذا الباب من عبارات الاصحاب ما في السرائر حيث قال اذا كان يعلم ان فيه شيئا مغصوبا الا انه غير متميز العين بل هو مخلوط في غيره من امواله او غلاته التي يأخذها على جهة الخراج فلا بأس بشرائه منه وقبول صلته لانها صارت بمنزلة المستهلك لانه غير قادر على ردها بعينها انتهى وقريب منها ظاهر عبارة النهاية بدون ذكر التعليل ولا ريب ان الحلي لم يستند في تجويز اخذ المال المردد الى النص بل الى ما زعمه من القاعدة ولا يخفى عدم تماميتها الا ان يريد الشبهة الغير المحصورة بقرينة الاستهلاك الصورة الثالثة ان يعلم تفصيلا حرمة ما يأخذه ولا اشكال في حرمته حينئذ على الاخذ الا ان الكلام في حكمه اذا وقع في يده فنقول علمه بحرمته اما ان يكون قبل وقوعه في يده واما ان يكون بعده فان كان قبله لم يجز له ان يأخذه بغير نية الرد الى صاحبه سواء اخذه اختيارا او تقية لان اخذه بغير هذه النية تصرف لم يعلم رضا صاحبه به والتقية تتأدى بقصد الرد فان اخذه بغير هذه النية كان غاصبا مترتبا عليه احكامه وان اخذه بنية الرد كان محسنا وكان في يده امانة شرعية وان كان العلم به بعد وقوعه في يده كان كذلك ايضا ويحتمل قويا الضمان هنا لانه اخذه بنية التملك لا بنية الحفظ والرد ومقتضى

عموم على اليد بالضمان وظ كلك عدم الضمان رأساً مع القبض جاهلاً بانه بيد امانة فيستصحب وحكى موافقته عن العلامة الطباطبائي ره
في مصابيحه لكن المعروف من لك وغيره في مسئلة ترتب الايدي على مال الغير ضمان كل منهم ولو مع الجهل غاية الامر رجوع الجاهل على العالم اذا لم يقدم
على اخذه مضموناً ولا اشكال عندهم ظاهراً في انه لو استمر جهل القابض المتهب الى ان تلف في يده كان للمالك الرجوع عليه ولا رافع لهذا المعنى مع
حصول العلم بكونه مال الغير فيستصحب الضمان لا عدمه وذكر في لك فيمن استودعه الغاصب مالاً مغصوباً انه لا يرده اليه مع الامكان ولو اخذه
منه قهراً ففي الضمان نظر والذي يقتضيه قواعد الغصب ان للمالك الرجوع على ايهما شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب انتهى والظ ان مورد
كلامه ما اذا اخذ الودعي المال من الغاصب جهلاً بغصبه ثم تبين له وهو الذي حكم فيه هنا بعدم الضمان لو استرده الظالم المجيز او تلف بغير تفريط
وعلى اي حال فيجب على المجاز رد الجائزة بعد العلم بغصبيتها الى مالكها او وليه والظ انه لا خلاف في كونه ضامناً نعم يسقط باعلام صاحبه به و
ظاهر ادلة وجوب اداء الامانة وجوب الاقباض وعدم كفاية التخلية الا ان يدعى انها في مقام حرمة الحبس ووجوب التمكين لا تكليف الامين له
بالاقباض ومن هنا ذكر غير واحد كما عن كره ولك ومع صد ان المراد برد الامانة رفع اليد عنها والتخلية بينه وبينها وعلى هذا فيشكل حملها
اليه لانه تصرف لم يؤذن فيه الا اذا كان الحمل مساوياً للمكان الموجود فيه او احفظ فان الظ جواز نقل الامانة الشرعية من مكان الى ما لا يكون ادون
من الاول في الحفظ ولو جهل صاحبه وجب الفحص مع الامكان لتوقف الاداء الواجب بمعنى التمكين وعدم الحبس على الفحص مضافاً الى الامر به في الدين
المجهول المالك ثم لو ادعاه مدع ففي سماع قول من يدعيه مطلقاً لانه لا معارض له او مع الوصف تنزيلاً له منزلة اللقطة او يعتبر الثبوت شرعاً للاصل
وجوه ويحتمل غير بعيد عدم وجوب الفحص لاطلاق غير واحد من الاخبار ثم ان المناط صدق اشتغال الرجل بالفحص نظير ما ذكروه في تعريف اللقطة
ولو احتاج الفحص الى بذل مال كاجرة دلال صائح عليه فالظ عدم وجوبه على الواجد بل يتولاه الحاكم ولاية عن صاحبه ويخرج عن العين اجرة
الدلال ثم يتصدق بالباقي ان لم يوجد صاحبه ويحتمل وجوبه عليه لتوقف الواجب عليه وذكر جماعة في اللقطة ان اجرة التعريف على الواجد
لكن حكي عن كره انه ان قصد الحفظ دائماً يرجع امره الى الحاكم ليبذل اجرته من بيت المال او يستقرض على المالك او يبيع بعضها ان رآه اصلح واستوجه
ذلك مع صد ثم ان الفحص لا يتقيد بالسنة على ما ذكره الاكثر هنا بل حده اليأس وهو مقتضى الاصل الا ان المش كما في مع صد على انه اذا اودع
الغاصب مال الغصب لم يجز الرد اليه بل يجب رده الى مالكه فان جهل عرف سنة ثم يتصدق به عنه مع الضمان وبه رواية حفص بن غياث لكن
موردها في من اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعاً واللص مسلم فهل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة
يصيبها فيعرفها حولاً فان اصاب صاحبها والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الغرم والاجر فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار الغرم
غرم له وكان الاجر له الخبر وقد تعدى الاصحاب من اللص الى مطلق الغاصب ولم يتعدوا من الوديعة المجهول مالكها الى مطلق ما يعطيه الغاصب ولو بعنوان
غير الوديعة كما فيما نحن فيه نعم ذكر في ئر فيما نحن فيه انه روي انه بمنزلة اللقطة ففهم التعدي من الرواية وذكر في ئر ان اجراء حكم اللقطة فيما نحن فيه ليس ببعيد كما
انه عكس في ئر فالحق الوديعة بمطلق مجهول المالك والانصاف ان الرواية يعمل بها في الوديعة ومطلق ما اخذ من الغاصب بعنوان الحسبة للمالك لا
مطلق ما اخذ منه حتى لمصلحة الاخذ فان الاقوى فيه تحديد التعريف فيه باليأس للاصل بعد اختصاص المخرج عنه بما عدا ما نحن فيه مضافاً الى ما ورد
من الامر بالتصدق بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك كما في الرواية الواردة في بعض عمال بني امية لعنهم الله من الامر بالصدقة بما لا يعرف صاحبه مما وقع
في يده من اموال الناس بغير حق ثم الحكم بالصدقة هو المش فيما نحن فيه اعني جوائز الظالم ونسبه في ئر الى رواية اصحابنا فهي مرسلة مجبورة بالشهرة المحققة مؤيدة
بان التصدق اقرب طرق الايصال وما ذكره الحلي من ابقائها امانة في يده والوصية بها معرض المال للتلف مع انه لا يبعد دعوى شهادة حال المالك للقطع برضاه
بانتفاعه بماله في الاخرة على تقدير عدم انتفاعه به في الدنيا هذا والعمدة ما ارسله في ئر مؤيداً باخبار اللقطة وما في حكمها وببعض الاخبار الواردة في حكم
ما في يد بعض عمال بني امية الشامل باطلاقه لما نحن فيه من جوائز بني امية حيث قال ع له اخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله
ومن لم تعرف تصدقت به ويؤيده ايضاً الامر بالتصدق بما يجتمع عند الصياغين من اجزاء النقدين وما ورد من الامر بالتصدق بغلة الوقف المجهول اربابه
وما ورد من الامر بالتصدق بما يبقى في ذمة الشخص لاجير استأجره ومثله مصحح يونس كنا مرافقين لقوم بمكة فارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم
وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به قال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس قلت له لست اعرفهم
ولا ندري كيف يسئل عنهم قال بعه واعط ثمنه اصحابك قلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم نعم بل يظهر من بعض الروايات ان مجهول المالك مال الامام ع
كرواية داود بن ابي يزيد اني قد اصبت مالاً واني قد خفت منه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت عنه فقال ابو عبد الله ع لو اصبته كنت
تدفعه اليه فقال اي والله فقال ع والله ما له صاحب غيري قال فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره فحلف قال فاذهب فقسمه بين اخوانك ولك الامن مما
خفته قال فقسمه بين اصحابه هذا واما ما ذكرناه في وجه التصدق من انه احسان وانه اقرب طرق الايصال وان الاذن فيه حاصل بشهادة الحال فلا يصلح شيء
منها للنيابة فضلاً عن الاستدلال لمنع جواز كل احسان في مال الغائب ومنع كونه اقرب طرق الايصال بل الاقرب دفعه الى الحاكم الذي هو ولي الغائب واما

شهادة الحال غير مطردة اذ بعض الناس لا يرضى بالتصدق لعدم يأسه عن وصوله اليه خصوصاً اذا كان المالك مخالفاً او ذمياً يرضى بالتلف ولا يرضى بالتصدق على الشيعة فمقتضى القاعدة لولا ما تقدم من النص هو لزوم الدفع الى الحاكم ثم الحاكم يتبع شهادة حال المالك فان شهدت برضاه بالتصدق او بالامساك عمل عليها والا تخير بينهما لان كلا منهما تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا بد من احدهما ولا ضمان فيهما ويحتمل قوياً تعين الامساك لان الشك في جواز التصدق يوجب بطلانه لاصالة الفساد واما بملاحظة ورود النص بالتصدق فالظاهر عدم جواز الامساك امانة لانه تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا الشارع ويبقى الدفع الى الحاكم والتصدق وقد تقدم ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل ولاية الحاكم هو التخيير بين التصدق والدفع الى الحاكم فلكل منهما الولاية ويشكل بظهور النص في تعيين التصدق نعم يجوز الدفع اليه من حيث ولايته على مستحقي الصدقة وكونه اعرف بمواقعها ويمكن ان يقال ان اخبار التصدق واردة في مقام اذن الامام بالصدقة او محمولة على بيان المصرف فانك اذا تاملت كثيراً من التصرفات الموقوفة على اذن الحاكم وجدتها واردة في النصوص على طريق الحكم العام كاقامة البينة والاحلاف والمقاصة وكيف كان فالاحوط خصوصاً بملاحظة ما دل على ان مجهول المالك مال الامام ع مراجعة الحاكم بالدفع اليه واستيذانه ويتاكد ذلك في الدين المجهول المالك اذ الكلي لا يتشخص للغريم الا بقبض الحاكم الذي هو وليه وان كان ظاهر الاخبار الواردة فيه ثبوت الولاية للمديون ثم ان حكم تعذر الايصال الى المالك المعلوم تفصيلاً حكم جهالة المالك وتردده بين غير محصورين في التصدق استقلالاً او باذن الحاكم كما صرح به جماعة منهم المحقق في بيع الغرر ثم ان مستحق هذه الصدقة هو الفقير لانه المتبادر من اطلاق الامر بالتصدق وفي جواز اعطائها للهاشمي قولان من انها صدقة مندوبة على المالك وان وجب على من هي بيده الا انه نائب كالوكيل والوصي ومن انها مال تعين صرفه بحكم الشارع لا بامر المالك حتى يكون مندوبة مع ان كونها من المالك غير معلوم فلعلها ممن تجب عليه ثم ان في الضمان لو ظهر المالك ولم يرض بالتصدق وعدمه مطلقاً او بشرط عدم ترتب يده على الضمان كما اذا اخذه من الغاصب حسبة لا بقصد التملك وجوه من اصالة البراءة مع اذن الشارع في التصدق ومن ان لزوم الصدقة بمعنى عدم انقلابها عن الوجه الذي وقعت عليه ومن عموم ضمان من اتلف ولا ينافيه اذن الشارع لاحتمال انه اذن في التصدق على هذا الوجه كاذنه في التصدق باللقطة المضمونة بلا خلاف وبما استودع من الغاصب وليس هنا ما يدل على سقوطه بالتصدق ساكت عن ذكر الضمان حتى يستظهر منه عدم الضمان مع السكوت عنه ولكن يضعف هذا الوجه ان ظاهر دليل الاتلاف كونها علة تامة للضمان وليس كذلك ما نحن فيه وتوهم ان الضمان مراعى بعدم اجازة المالك يحتاج الى دليل آخر الا ان يقال انه ضامن بمجرد التصدق ويرتفع باجازته نعم هذا مع ان الظاهر من دليل الاتلاف اختصاصه بالاتلاف على المالك لا الاتلاف له والاحسان اليه والمفروض ان الصدقة انما قلنا بها لكونها احساناً واقرب طرق الايصال بعد اليأس من وصوله اليه اما احتمال كون الصدقة مراعى كالفضولي فمفروض الانتفاء اذ لم يقل احد برجوع المالك على الفقير مع بقاء العين وانتقال الثواب من شخص الى غيره حكم شرعي وكيف كان فلا مقتضي للضمان وان كان مجرد الاذن في الصدقة غير مقتض لعدمه فلا بد من الرجوع الى الاصل لكن الرجوع الى اصالة البراءة انما يصح فيما لم يسبق يد الضمان وهو ما اذا اخذ المال من الغاصب حسبة واما اذا تملكه منه مع علم بكونه مغصوباً فالاجود استصحاب الضمان في هذه الصورة لان المتيقن هو ارتفاع الضمان بالتصدق الذي يرضى به المالك بعد الاطلاع لا مطلقاً فتبين ان التفصيل بين يد الضمان وغيرها اوفق بالقاعدة لكن الاوجه الضمان مطلقاً اما تحكيماً للاستصحاب حيث يعارض البراءة ولو بضميمة عدم القول بالفصل واما للمرسلة المتقدمة عن السرائر واما لاستفادة ذلك من خبر الوديعة ان لم نستند عن مورده الى ما نحن فيه من جهة حكم اللقطة لكن يستفاد منه ان الصدقة بهذا الوجه حكم اليأس عن المالك ثم الضمان هل يثبت بمجرد التصدق واجازته رافعة او يثبت بالرد من حينه او من حين التصدق وجوه من دليل الاتلاف والاستصحاب ومن اصالة عدم الضمان قبل الرد ومن ظاهر الرواية المتقدمة في اللقطة ولو مات المالك ففي قيام وارثه مقامه في اجازة التصدق ورده وجه قوي لان ذلك من قبيل الحقوق المتعلقة بتلك الاموال فيورث كغيره من الحقوق ويحتمل العدم لفرض لزوم التصدق بالنسبة الى العين فلا حق لاحد فيه والمتيقن من الرجوع الى القيمة هو المالك ولو مات المتصدق فرد المالك فالظاهر خروج الغرامة من تركته لانه من الحقوق المالية اللازمة عليه بسبب فعله هذا كله على تقدير مباشرة المتصدق له ولو دفعه الى الحاكم فتصدق به بعد اليأس فالظاهر عدم الضمان لبراءة ذمة الشخص بالدفع الى ولي الغائب وتصرف الولي كتصرف المولى عليه ويحتمل الضمان لان الغرامة هنا ليس لاجل ضمان المال وعدم نفوذ التصرف الصادر من المتصدق حتى يفرق بين تصرف الولي وغيره لثبوت الولاية للمتصدق في هذا التصرف لان المفروض ثبوت الولاية له كالحاكم ولذا لا يسترد العين من الفقير اذا رد المالك فالصدقة لازمة والغرامة حكم شرعي تعلق بالمتصدق كائناً من كان فاذا كان المكلف بالتصدق هو من وقع في يده لكونه هو المأيوس والحاكم وكيلا كان الغرم على الموكل وان كان المكلف هو الحاكم لوقوع المال في يده قبل اليأس عن مالكه فهو المكلف بالفحص ثم التصدق كان الضمان عليه اما الصورة الرابعة وهو ما علم اجمالاً اشتمال الجائزة على الحرام فاما ان يكون الاشتباه موجباً لحصول الاشاعة والاشتراك واما ان لا يكون وعلى الاول فالقدر والمالك اما معلومان او مجهولان او مختلفان وعلى الاول فلا اشكال وعلى الثاني فالمعروف اخراج الخمس على تفصيل مذكور في باب الخمس ولو علم القدر فقد تقدم في القسم الثالث ولو علم المالك وجب التخلص معه بالمصالحة وعلى الثاني فيتعين القرعة او البيع والاشتراك في الثمن وتفصيل

ذلك كله في كتاب الخمس واعلم ان اخذ ما في يد الظالم ينقسم باعتبار نفس الاخذ الى الاحكام الخمسة وباعتبار نفس المال الى المحرم والمكروه والواجب فالمحرم ١
ما علم كونه مال الغير مع عدم رضاه بالاخذ والمكروه المال المشتبه والواجب ما يجب استنقاذه من يده من حقوق الناس حتى انه يجب على الحاكم الشرعي
استنقاذ ما في ذمته من حقوق السادة والفقراء ولو بعنوان المقاصة بل يجوز ذلك لاحاد الناس خصوصا نفس المستحقين مع تعذر استيذان
الحاكم وكيف كان فالظاهر انه لا اشكال في كون ما في ذمته من قيم المتلفات غصبا من جملة ديونه نظير ما استقر في ذمته بقرض او ثمن مبيع او صداق او
غيرها ومقتضى القاعدة كونها كذلك بعد موته فيقدم جميع ذلك على الارث والوصية الا انه ذكر بعض الاساطين ان ما في يده من المظالم تالفا لا يلحقه
حكم الديون في التقديم على الوصايا والمواريث لعدم انصراف الدين اليه وان كان منه وبقاء عموم الوصية والميراث على حاله وللسيرة المأخوذة يدا بيد
من مبدأ الاسلام الى يومنا هذا فعلى هذا لو اوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث انتهى وفيه منع الانصراف فانا لا نجد بعد مراجعة العرف فرقا بين ما
اتلفه هذا الظالم عدوانا وبين ما اتلفه نسيانا ولا بين ما اتلفه هذا الظالم عدوانا وبين ما اتلفه شخص آخر من غير الظلمة مع انه لا اشكال في جريان
احكام الدين عليه في حال حيوته من جواز المقاصة من ماله كما هو المنصوص وتعلق الخمس والاستطاعة وغير ذلك فلو تم الانصراف لزم اهمال الاحكام
المنوطة بالدين وجودا وعدما من غير فرق بين حيوته وموته وما ادعاه من السيرة فهو ناش من قلة مبالاة الناس كما هو ديدنهم في اكثر السير التي استمروا عليها
ولذا لا يفرقون في ذلك بين الظلمة وغيرهم ممن علموا باشتغال ذمته بحقوق الناس من جهة حق السادة والفقراء او من جهة العلم بفساد اكثر معاملاته ولا
في نفاذ وصايا الظلمة وتوريث ورثتهم بين اشتغال ذممهم بعوض المتلفات وارش الجنايات وبين اشتغالها بديونهم المستقرة عليهم من معاملاتهم
وصدقاتهم الواجبة عليهم ولا بين ما علم المظلوم فيه تفصيلا وبين ما لم يعلم فانك اذا تتبعت احوال الظلمة وجدت ما استقر في ذممهم من جهة المعاوضات
والمداينات مطلقا او من جهة خصوص اشخاص معلومين تفصيلا او مشتبهين في محصور كافية في استغراق تركتهم المانع من التصرف فيها بالوصية والارث
وبالجملة فالتمسك بالسيرة المذكورة اوهن من دعوى الانصراف السابقة فالخروج بها عن القواعد المنصوصة المجمع عليها غير متوجه الثالثة ما ياخذه السلطان
المستحل لاخذ الخراج والمقاسمة من الاراضي باسمهما ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ان يقبض منه مجانا او بالمعاوضة وان كان مقتضى القاعدة حرمته لانه
غير مستحق لاخذه فتراضيه مع من عليه الحقوق المذكورة في تعيين شئ من ماله لاجلها فاسد كما اذا تراضى الظالم مع مستأجر دار الغير في دفع شئ اليه عوض الاجرة
هذا مع التراضي واما اذا قهره على اخذ شئ بهذه العنوانات ففساده اوضح وكيف كان فما ياخذه الجائر باق على ملك المأخوذ منه ومع ذلك يجوز قبضه عن
الجائر بلا خلاف يعتد به بين الاصحاب وعن بعض حكاية الاجماع عليه قال في محكي التنقيح لان الدليل على جواز شراء الثلثة من الجائر وان لم يكن مستحقا
له النص الوارد عنهم عليهم السلام والاجماع وان لم يعلم مستنده ويمكن ان يكون مستنده ان ذلك حق للائمة وقد اذنوا لشيعتهم في شراء ذلك فيكون تصرف الجائر
كتصرف الفضولي اذا انضم اليه اذن المالك انتهى اقول والاولى ان يقال اذا انضم اليه اذن متولي الملك كما لا يخفى وفي جامع المقاصد ان عليه اجماع فقهاء الامامية
والاخبار المتواترة عن الائمة الهداة وفي الكفاية لا اعرف خلافا بين علمائنا ولا نعلم فيه مخالفا وعن المفاتيح انه لا خلاف فيه وفي الرياض انه استفاض نقل الاجماع عليه
وقد تأيدت دعوى هؤلاء بالشهرة المحققة بين الشيخ ومن تأخر عنه ويدل عليه قبل الاجماع مضافا الى لزوم الحرج العظيم في الاجتناب عن هذه الاموال بل
اختلال النظام والى الروايات المتقدمة لاخذ الجوائز من السلطان خصوصا الجوائز العظام التي لا يحتمل عادة ان يكون من غير الخراج وكان الامام عليه السلام
يابى عن اخذها احيانا معللا بان فيها حقوق الامة روايات منها صحيحة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل منا يشتري عن السلطان من ابل الصدقة
وغنمها وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه فيجتنب
قلت فما ترى في متصدق يجيئنا فيأخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها ايانا فما ترى في شراء ذلك منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا
باس قيل له فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيأخذه بكيل فما ترى في شراء ذلك منه فقال ان كان قد قبضه بكيل
وانتم حضور فلا باس لشرائه بغير كيل دلت هذه الرواية على ان شراء الصدقات من الانعام والغلات من عمال السلطان كان مفروغ الجواز عند السائل وانما سئل اولا عن الجواز
مع العلم الاجمالي بحصول الحرام في ايدي العمال وثانيا من جهة توهم الحرمة او الكراهة في شراء ما يخرج في الصدقة كما ذكر في باب الزكوة وثالثا من جهة كفاية الكيل الاول
وبالجملة ففي هذه الرواية سؤالا وجوابا اشعار بان الجواز كان من الواضحات الغير المحتاجة الى السؤال والا لكان اصل الجواز اولى بالسؤال حيث ان ما يأخذونه
باسم الزكوة معلوم الحرمة تفصيلا فلا فرق بين اخذ الحق الذي يجب عليهم واخذ اكثر منه ويكفي قوله عليه السلام حتى يعرف الحرام منه في الدلالة على مفروغية حل ما يأخذونه
من الحق وان الحرام هو الزائد والمراد بالحلال هو الحلال بالنسبة الى من ينتقل اليه وان كان حراما بالنسبة الى الجائر الآخذ له بمعنى معاقبته على اخذه وضمانه وحرمة
التصرف في ثمنه وفي وصفه عليه السلام للمأخوذ بالحلية دلالة على عدم اختصاص الرخصة بالشراء بل يعم جميع انواع الانتقال الى الشخص فاندفع ما قيل من ان الرواية مختصة
بالشراء فليقتصر في مخالفة القواعد عليه ثم الظاهر من الفقرة الثالثة السؤال والجواب عن حكم المقاسمة فاعتراض الفاضل القطيفي الذي صنف في الرد على رسالة
المحقق الكركي المسماة بقاطعة اللجاج في حل الخراج رسالة زيف فيها جميع ما في الرسالة من ادلة الجواز بعدم دلالة الفقرة الثالثة على حكم المقاسمة واحتمال كون
القاسم هو زارع الارض او وكيله ضعيف جدا وتبعه على هذا الاعتراض المحقق الاردبيلي ره وزاد عليه ما سكت هو عنه من عدم دلالة الفقرة

فيما ياخذه السلطان الجائر

نقل ما ورد من الاخبار في جوائز عمال السلطان

الاول على حل شراء الزكوة بدعوى ان قوله ع لا باس حتى تعرف الحرام منه لا يدل الا على جواز شراء ما كان حلالا بل مشتبها وعدم جواز شراء ما كان معروفا انه حرام بعينه ولا يدل على جواز شراء الزكوة بعينها صريحا نعم ظاهرها ذلك لكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل ويمكن ان يكون سبب الاجمال فيه منه التقية ويؤيد عدم الحمل على الظاهر انه غير مراد بالاتفاق اذ ليس بحلال ما اخذه الجائر فتأمل انتهى وانت خبير بانه ليس فى العقل ما يقتضى قبح الحكم المذكور واى فارق بين هذا وبين ما احلوه لشيعتهم مما فيه حقوقهم ولا فى النقل الا عموما قابلة للتخصيص بمثل هذا الصحيح وغيره المشتهر بين الاصحاب رواية وعملا مع نقل الاتفاق عن جماعة واما الحمل على التقية فلا يجوز بمجرد معارضة العمومات كما لا يخفى ومنها رواية اسحق بن عمار قال سئلته عن الرجل يشترى من العامل وهو يظلم قال يشترى منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا وجه الدلالة ان الظاهر من الشراء من العامل شراء ما هو عامل فيه وهو الذى ياخذه من الحقوق من السلطان نعم لو بنى على المناقشة احتمل ان يريد السائل شراء املاك العامل منه مع علمه بكونه ظالما غاصبا فيكون سؤالا عن معاملة الظلمة لكنه خلاف الانصاف وان ارتكبه صاحب الرسالة ومنها رواية ابى بكر الحضرمى قال دخلت على ابى عبد الله ع وعنده ابنه اسمعيل فقال ما يمنع ابن ابى سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفى الناس ويعطيهم ما يعطى الناس ثم قال لم تركت عطائك قلت مخافة على دينى قال ما منع ابن ابى سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك فى بيت المال نصيبا فان ظاهره حل ما يعطى من بيت المال عطاء او اجرة للعمل فيما يعملونه بل قال المحقق الكركى ان هذا الخبر نص فى الباب لانه ع بين ان لا خوف على السائل فى دينه لانه لم ياخذ الا نصيبه من بيت المال وقد ثبت فى الاصول تعدى الحكم بتعدى العلة المنصوصة انتهى وان تعجب منه الاردبيلى ره فقال انا ما فهمت منه دلالة ما وذلك لان غايتها ما ذكر وقد يكون شئ من بيت المال ويجوز اخذه واعطائه للمستحقين بان يكون منذورا او وصية لهم بان يعطيهم ابن ابى سماك وغير ذلك انتهى وقد تبع فى ذلك صاحب الرسالة حيث قال ان الدليل لا اشعار فيه بالخراج اقول الانصاف ان الرواية ظاهرة فى حل ما فى بيت المال مما ياخذه الجائر ومنها الاخبار الواردة فى احكام تقبل الخراج من السلطان على وجه يستفاد من بعضها كون اصل التقبل مسلم الجواز عندهم فمنها صحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع فى جملة حديث قال لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالنصف والربع والثلث قال نعم لا باس به وقد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود حيث فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف ومنها الصحيح عن اسمعيل بن الفضل عن ابى عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدرى لعل هذا لا يكون ابدا اشترى به او فى اى زمان يشتريه ويتقبل قال اذا علمت من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به ونحوها الموثق المروى فى الكافى والتهذيب عن اسمعيل بن الفضل الهاشمى بادنى تفاوت ورواية الفيض بن المختار قال قلت لابى عبد الله ع جعلت فداك ما تقول فى الارض اتقبلها من السلطان ثم اواجرها من اكرتى على ان ما اخرج الله تعالى منها من شئ لى من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا باس كذلك اعامل اكرتى الى غير ذلك من الاخبار الواردة فى باب قبالة الارض واستيجار ارض الخراج من السلطان ثم اجارتها للزارع بازيد من ذلك وقد يستدل بروايات اخر لا تخلو عن قصور فى الدلالة منها الصحيح عن جميل بن صالح قال ارادوا بيع تمر عين ابى زياد واردت ان اشتريه فقلت لا حتى استامر ابا عبد الله ع فسئلت معاذا ان يستامره فقال قل له يشتريه فانه ان لم يشتره اشتراه غيره ودلالته مبنية على كون عين زياد من الاملاك الخراجية ولعله من الاملاك المغصوبة من الامام او غيره الموقوف شرائه وحاصلها على اذن الامام ع ويظهر من بعض الاخبار ان عين زياد كان ملكا لابى عبد الله ع ومنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لى ابو الحسن ع ما لك لا تدخل مع على فى شراء الطعام انى اظنك ضيقا قلت نعم وان شئت وسعت على قال اشتره وبالجملة ففى الاخبار المتقدمة غنى عن ذلك بقى الكلام فى التنبيه على امور الاول ان ظ عبارات الاكثر بل الكل ان الحكم مختص بما ياخذه السلطان فقبل اخذه الخراج لا يجوز المعاملة عليه بشراء ما فى ذمة مستعمل الارض والحوالة عليه ونحو ذلك وبه صرح السيد العميد فيما حكى عن شرحه على النافع حيث قال انما ذلك بعد قبض السلطان او نائبه ولذا قال المص ياخذه انتهى لكن صريح جماعة عدم الفرق بل صرح المحقق الثانى بالاجماع على عدم الفرق بين القبض وعدمه وفى الرياض صرح بعدم الخلاف وهذا هو الظ من الاخبار المتقدمة الواردة فى قبالة الارض وجزية الرؤس حيث دلت على انه يحل ما فى ذمة مستعمل الارض من الخراج لمن تقبل الارض من السلطان والظ من الاصحاب فى باب المساقاة حيث يذكرون ان خراج السلطان على مالك الاشجار الا ان يشترط خلافه اجراء ما ياخذه الجائر منزلة ما ياخذه العادل فى براءة ذمة مستعمل الارض الذى استقر عليه اجرتها باداء غيره بل ذكروا فى المزارعة ايضا ان خراج الارض كما فى كلام الاكثر او الارض الخراجية كما فى الغنية والسرائر على مالكها وان كان يشكل توجيهه من جهة عدم المالك للاراضى الخراجية وكيف كان فالاقوى ان المعاملة على الخراج جائزة ولو قبل قبضها واما تعبير الاكثر بما ياخذه فالمراد به اما الاعم مما يبنى على اخذه ولو لم ياخذه فعلا واما الماخوذ فعلا لكن الوجه فى تخصيص العلماء العنوان به جعله كالمستثنى من جوائز السلطان التى حكموا بوجوب ردها على مالكها اذا علمت حراما بعينها فافهم ويؤيد الثانى سياق كلام بعضهم حيث يذكرون هذه المسئلة عقيب مسئلة الجوائز خصوصا عبارة القو حيث صرح بتعميم الحكم بقوله وان عرف اربابه ويؤيد الاول ان المحكى عن الشهيد فى حواشيه على القواعد انه علق على قول العلامة ان الذى ياخذه الجائر

الجاير الى قوله وان لم يقبضها الجاير انتهى الثاني هل يختص حكم الخراج من حيث الخروج عن قاعدة كونه مالا مغصوبا محرما بمن ينتقل اليه فلا استحقاق
للجاير في اخذه اصلا فلم يمض الشارع من هذه المعاملة الا حل ذلك للمنتقل اليه او يكون الشارع قد امضى سلطنة الجاير عليه فيكون منعه عنه او عن
بدله المعوض عنه في العقد معه حراما صريح الشهيدين والمحكي عن جماعة ذلك قال المحقق الكركي في رسالته ما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما
شيخنا الاعظم الشيخ علي بن هلال ره انه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته ولا جحوده ولا منعه ولا شيء منه لان ذلك حق واجب عليه انتهى وفي المسالك في باب
الارضين وذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحدها ولا منعها ولا التصرف فيها بغير اذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه انتهى وفي اخر كلامه ايضا ان ظ الاصحاب
ان الخراج والمقاسمة لازم للجاير حيث يطلبه او يتوقف على اذنه انتهى وعلى هذا عول بعض الاساطين في شرحه على عد حيث قال ويقوى حرمة سرقة الحصة و
خيانتها والامتناع من تسليم ثمنها بعد شرائها الى الجاير وان حرمت عليه ودخل تسليمها في الاعانة على الاثم في البداية او الغاية لنص الاصحاب على ذلك
ودعوى الاجماع عليه انتهى اقول ان اريد منع الحصة مط فيتصرف في الارض من دون اجرة فله وجه لانها ملك المسلمين فلا بد لها من اجرة تصرف
في مصالحهم وان اريد منعها من خصوص الجاير فلا دليل على حرمته لان اشتغال ذمة مستعمل الارض بالاجرة لا يوجب دفعها الى الجاير بل يمكن القول
بانه لا يجوز مع التمكن لانه غير مستحق فيسلم الى العادل او نائبه الخاص او العام ومع التعذر يتولى صرفه في المصالح حسبة مع ان في بعض الاخبار ظهورا
في جواز الامتناع مثل صحيحة زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه من هبيرة ارزا بثلثمائة الف فقلت له ويلك او ويحك انظر الى خمس هذا المال
فابعث به اليه واحتبس الباقي فابى علي واد المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني امية قال فقلت ذلك لابي عبد الله ع فقال مبادرا للجواب هو له فقلت له انه
اداها فعض على اصبعه فان اوضح محامل هذا الخبر ان يكون الارز من المقاسمة واما حمله على كونه مال الناصب اعني هبيرة او بعض بني امية فيكون دليلا على
حل مال الناصب بعد اخراج خمسه كما استظهره في الحدائق فقد ضعف في محله بمنع هذا الحكم ومخالفته لاتفاق اصحابنا كما حقق في باب الخمس وان
ورد به غير واحد من الاخبار واما الامر باخراج الخمس في هذه الرواية فلعله من جهة اختلاط مال المقاسمة بغيره من وجوه الحرام فيجب تخميسه او من جهة
احتمال اختلاطه بالحرام فيستحب كما تقدم في جوائز الظلمة وما روي من ان علي بن يقطين قال له الامام ع ان كنت ولا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة وانه كان تخميسه
يجبيها من الشيعة علانية ويردها عليهم سرا قال المحقق الكركي في قاطعة اللجاج انه يمكن ان يكون المراد به ما يجعل عليهم من وجوه الظلم المحرمة ويمكن ان
يراد به وجوه الخراج والمقاسمات والزكوات لانها وان كانت حقا عليهم لكنها ليست حقا للجاير فلا يجوز جمعها لاجله الا عند الضرورة وما زلنا نسمع
من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم الى اخر ما تقدم نقله عن مشايخه اقول ما ذكره من الحمل على وجوه الظلم المحرمة مخالف لظاهر العام في قول الامام ع
فاتق اموال الشيعة فالاحتمال الثاني اولى لكن بالنسبة الى ما عدا الزكوات لانها كساير وجوه الظلم المحرمة خصوصا بناء على عدم الاجزاء بها عن الزكوة
الواجبة لقوله ع انما هؤلاء قوم غصبوكم اموالكم وانما الزكوة لاهلها وقوله ع لا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا ينبغي ان يزكى مرتين وفيما
ذكره المحقق من الوجه الثاني دلالة على ان مذهبه ليس وجوب دفع الخراج والمقاسمة الى خصوص الجاير وجواز منعه عنه وان نقل بعد عن مشايخه في كلامه
المتقدم ما يظهر منه خلاف ذلك لكن يمكن بل لا يبعد ان يكون مراد مشايخه المنع عن سرقة الخراج او جحوده راسا حتى عن نائب العادل لا منعه عن خصوص
الجاير مع دفعه الى نائب العادل او صرفه حسبة في وجوه بيت المال كما يشهد لذلك تعليل المنع بكونه حقا واجبا عليه فان وجوبه عليه انما يقتضي حرمة
منعه راسا لا عن خصوص الجاير لانه ليس حقا واجبا له ولعل ما ذكرنا هو مراد المحقق حيث نقل هذا المذهب عن مشايخه ره بعد ما ذكره من التوجيه
المتقدم بلا فصل من دون اشعار بمخالفته له ولذلك الوجه مما يؤيد ذلك ان المحقق المذكور بعد ما ذكر ان هذا يعني حل ما ياخذه الجاير من الخراج و
المقاسمة مما وردت به النصوص واجمع عليه الاصحاب بل المسلمون قاطبة قال فان قلت فهل يجوز ان يتولى من له النيابة حال الغيبة ذلك اعني الفقيه الجامع
للشرائط قلنا لا نعرف للاصحاب في ذلك تصريحا لكن من جوز للفقهاء حال الغيبة تولي استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الامامة ينبغي له تجويز
ذلك بطريق اولى لا سيما والمستحقون لذلك موجودون في كل عصر ومن تامل في احوال كبراء علمائنا الماضين مثل علم الهدى وعلم المحققين نصير الملة
والدين وبحر العلوم جمال الدين العلامة ره وغيرهم نظر متامل منصف لم يشك في انهم يسلكون هذا المسلك وما كانوا يودعون في كتبهم الا ما
يعتقدون صحته انتهى وحمل ما ذكره من تولي الفقيه على صورة عدم تسلط الجاير خلاف الظ واما قوله ومن تامل الخ فهو استشهاد على اصل المطلب
وهو حل ما يؤخذ من السلطان من الخراج على وجه الاتهاب ومن الاراضي على وجه الاقطاع ولا دخل له بقوله فان قلت وقلنا اصلا فان علمائنا المذكورين
وغيرهم لم يعرف منهم الاستقلال على اراضي الخراج بغير اذن السلطان وممن يتراءى منه القول بحرمة منع الخراج عن خصوص الجاير شيخنا الشهيد ره في س
حيث قال ره يجوز شراء ما ياخذه الجاير باسم الخراج والزكوة والمقاسمة وان لم يكن مستحقا له ثم قال ولا يجب رد المقاسمة وشبهها على المالك ولا
يعتبر رضاه ولا يمنع تظلمه من الشراء وكذا لو علم ان العامل يظلم الا ان يعلم الظلم بعينه نعم يكره معاملة الظلمة ولا يحرم لقول الص ع كل شيء فيه حلال
وحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه ولا فرق بين قبض الجاير اياها او وكيله وعدم القبض فلو احاله بها وقبل الثلاثة او وكله في قبضها او باعها
وهي في يد المالك او في ذمته جاز التناول ويحرم على المالك المنع وكما يجوز الشراء يجوز ساير المعاوضات والوقف والصدقة ولا يحل تناولها

بغير ذلك انتهى لكن الظاهر من قوله ويحرم على المالك المنع انه عطف على قوله جاز التناول فيكون من احكام الاحالة بها والتوكيل والبيع فالمراد منع المالك المحال والمشتري عنها وهذا لا اشكال فيه لان اللازم من فرض صحة الاحالة والشراء تملك المحال والمشتري فلا يجوز منعهما عن ملكهما واما قوله ره ولا يحل تناولها بغير ذلك فلعل المراد به ما تقدم في كلام مشايخ المحقق الكركي من ارادة تناولها بغير اذن احد حتى الفقيه النائب عن السلطان العادل وقد عرفت ان هذا مسلم فتوى ونصا وان الخراج لا يسقط من مستعملي اراضي المسلمين ثم ان ما ذكره من جواز الوقف لا ينافي ما ذكره في جملة التصرفات فيما ياخذه الجائر من ان وقف الارض المأخوذة منه اذا نقلها السلطان اليه لبعض مصالح المسلمين فلا يخلو عن اشكال و اما ما تقدم من المسالك من نقل الاتفاق على عدم جواز المنع عن الجائر والجحود فالظ منه ايضا ما ذكرنا من جحود الخراج ومنعه راسا لا عن خصوص الجائر مع تسليمه الى الفقيه النائب عن العادل فانه ره بعد ما نقلنا عنه من حكاية الاتفاق قال بلا فصل وهل يتوقف التصرف في هذا القسم على اذن الحاكم الشرعي اذا كان متمكنا من صرفها على وجهها بناء على كونه نائبا عن المستحق ومفوضا اليه ما هو اعظم من ذلك الظ ذلك وح فيجب عليه صرف حاصلها في مصالح المسلمين ومع عدم التمكن امرها الى الجائر واما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل واحد من المسلمين فبعيد جدا بل لم اقف على قائل به لان المسلمين بين قائل باولوية الجائر وتوقف التصرف على اذنه وبين مفوض الامر الى الامام ع ومع غيبته يرجع الامر الى نائبه فالتصرف بدونهما لا دليل عليه انتهى وليس مراده ره من التوقف التوقف على اذن الحاكم بعد الاخذ من الجائر ولا خصوص صورة عدم استيلاء الجائر على الارض كما لا يخفى وكيف كان فقد تحقق مما ذكرناه ان غاية ما دلت عليه النصوص والفتاوى كفاية اذن الجائر في حل الخراج وكون تصرفه بالاعطاء والمعاوضة والاسقاط وغير ذلك نافذا اما انحصار ذلك به فلم يدل عليه دليل ولا امارة بل لو نوقش في كفاية تصرفه في الحلية وعدم توقفها على اذن الحاكم الشرعي مع التمكن بناء على ان الاخبار الظاهرة في الكفاية منصرفة الى الغالب من عدم تيسر استيذان الامام ع او نائبه امكن ذلك الا ان المناقشة في غير محلها لان المستفاد من الاخبار الاذن العام من الائمة بحيث لا يحتاج بعد ذلك الى اذن خاص في الموارد الخاصة منهم ع ولا من نوابهم هذا كله مع استيلاء الجائر على تلك الارض والتمكن من استيذانه واما مع عدم استيلائه على ارض خراجية لقصور يده عنها لعدم انقياد اهلها له ابتداء او طغيانهم عليه بعد السلطنة عليهم فالاقوى خصوصا مع عدم الاستيلاء ابتداء عدم جواز استيذانه وعدم مضي اذنه فيها كما صرح به بعض الاساطين حيث قال بعد بيان ان الحكم مع حضور الامام مراجعته او مراجعة الجائر مع التمكن واما مع فقد سلطان الجور او ضعفه عن ارسال عماله او عدم التمكن من مراجعته فالواجب الرجوع الى الحاكم الشرعي اذ ولاية الجائر انما تثبت على من دخل في قسم رعيته حتى يكون في سلطانه ويكون مشمولا لحفظه من الاعداء وحمايته فمن بعد عن سلطانهم وكان على الحد فيما بينهم او يقوى عليهم فخرج عن مأموريتهم فلا يجري عليهم حكمهم اقتصارا على المقطوع به من الاخبار وكلام الاصحاب في قطع الحكم بالاصول والقواعد وتخصيص ما دل على المنع عن الركون اليهم والانقياد لهم انتهى الثالث ان ظ الاخبار وفتاوى الاصحاب حل الخراج والمقاسمة المأخوذين من الاراضي التي يعتقد الجائر كونها خراجية وان كانت عندنا من الانفال وهو الذي تقتضيه نفي الحرج لكن مقتضى بعض ادلتهم وبعض كلماتهم الاختصاص فان العلامة قد استدل في كتبه على حل الخراج والمقاسمة بان هذا مال لا يملكه الزارع ولا صاحب الارض بل هو حق لله اخذه غير مستحقه فبرئت ذمته وجاز شراؤه وهذا الدليل وان كان فيه ما لا يخفى من الخلل الا انه كاشف عن اختصاص محل الكلام بما كان من الاراضي لها حق على الزارع وليس الانفال كذلك لكونها مباحة للشيعة نعم لو قلنا بان غيرهم يجب عليه اجرة الارض كما لا يبعد امكن تحليل ما ياخذه منهم الجائر بالدليل المذكور لو تم ومما يظهر منه الاختصاص ما تقدم من الشهيد ومشايخ المحقق الثاني من حرمة جحود الخراج والمقاسمة معللا بان ذلك حق عليه فان الانفال لا حق ولا اجرة في التصرف فيها وكذا ما تقدم من التنقيح حيث ذكر بعد دعوى الاجماع على الحكم ان تصرف الجائر في الخراج والمقاسمة من قبيل تصرف الفضولي اذا اجاز المالك والانصاف ان كلمات الاصحاب بعد التامل في اطرافها ظاهرة في الاختصاص بارض المسلمين خلافا لما استظهره المحقق الكركي قدس سره من كلمات الاصحاب واطلاق الاخبار مع ان الاخبار اكثرها لا عموم فيها ولا اطلاق نعم بعض الاخبار الواردة في المعاملة على الاراضي الخراجية التي جمعها صاحب الكفاية شاملة لمطلق الارض المضروب عليها الخراج من السلطان نعم لو فرض انه ضرب الخراج على ملك غير الامام او على ملك الامام لا بالامامة او على الاراضي التي اسلم اهلها عليها طوعا لم يدخل في منصرف الاخبار قطعا ولو اخذ الخراج من الارض المجهولة المالك معتقدا لاستحقاقه اياها ففيه وجهان الرابع ظ الاخبار ومنصرف كلمات الاصحاب الاختصاص بالسلطان المدعي للرياسة العامة وعماله فلا يشمل من تسلط على قرية او بلدة خروجا على سلطان الوقت فياخذ منهم حقوق المسلمين نعم ظ الدليل المتقدم من العلامة شموله له لكنك عرفت انه قاصر عن افادة المدعى كما ان ظاهره عدم الفرق بين السلطان المخالف المعتقد لاستحقاق اخذ الخراج والمؤمن والكافر وان اعترفا بعدم الاستحقاق لكن ظ الاخبار الاختصاص بالمخالف وفي المسألة مشكل من اختصاص موارد الاخبار بالمخالف المعتقد لاستحقاق اخذه ولا عموم فيها لغير المورد فيقتصر في مخالفة القاعدة عليه ومن لزوم الحرج ودعوى الاطلاق في بعض الاخبار المتقدمة مثل قوله ع في صحيحة الحلبي لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وقوله ع في صحيحة محمد بن مسلم كل ارض دفعها اليك سلطان فعليك فيما اخرج الله منها الذي قاطعك عليه وغير ذلك ويمكن ان يرد لزوم الحرج بلزومه على

حكم الرجوع الى الحاكم الشرعي

ثالثها ان المراد من الخراج ما يعم ما يأخذه النائب العام

كل بلد به لان المفروض ان السلطان المؤمن خصوصا في هذه الازمنة يأخذ الخراج عن كل ارض ولو لم يكن خراجية وانهم يأخذون كثيرا من وجوه الظلم
المحرمة منضما الى الخراج وليس الخراج عندهم ممتازا عن سائر ما يأخذون ظلما من العشور وسائر ما يظلمون به الناس كما لا يخفى على من لاحظ سيرة
عمالهم فلا بد اما من الحكم بحل ذلك كله لدفع الحرج واما من الحكم بكون ما في يد السلطان وعماله من الاموال المجهولة المالك واما الاطلاقات فهي مضافا
الى امكان دعوى انصرافها الى الغالب كما في المسالك مسوقة لبيان حكم آخر كجواز ادخال اهل الارض الخراجية في تقبل الارض في صحيحة الحلبي لدفع توهم
حرمة ذلك كما يظهر من اخبار اخر وكجواز اخذ اكثر مما تقبل به الارض من السلطان في رواية الفيض بن المختار وكغير ذلك من احكام قبالة الارض
واستيجارها فيما عداها من الروايات والحاصل ان الاستدلال بهذه الاخبار على عدم البأس باخذ اموالهم مع اعترافهم بعدم الاستحقاق مشكل
ومما يدل على عدم شمول كلمات الاصحاب ان عنوان المسألة في كلامهم ما يأخذه الجائر لشبهة المقاسمة او الزكوة كما في المنتهى او باسم الخراج او المقاسمة
كما في غيره وما يأخذه الجائر المؤمن ليس لشبهة الخراج والمقاسمة لان المراد بشبهتهما شبهة استحقاقهما الحاصلة في مذهب العامة نظير شبهة تملك
سائر ما يأخذون مما لا يستحقون لان مذهب الشيعة ان الولاية في الاراضي الخراجية انما هي للامام او نائبه الخاص او العام فما يأخذه الجائر
المعتقد لذلك انما هو شيء يظلم به في اعتقاده معترفا بعدم براءة ذمة زارع الارض من اجرتها شرعا نظير ما يأخذه من الاملاك الخاصة التي لا خراج عليها
اصلا ولو فرض حصول شبهة الاستحقاق لبعض سلاطين الشيعة من بعض الوجوه لم يدخل بذلك في عنوان الاصحاب قطعا لان مرادهم من الشبهة
من حيث المذهب التي امضاها الشارع للشيعة لا الشبهة في نظر شخص خاص لان الشبهة الخاصة ان كانت عن سبب صحيح كاجتهاد او تقليد فلا اشكال
في حليته له واستحقاقه للاخذ بالنسبة اليه والا كانت باطلة غير نافذة في حق احد والحاصل ان اخذ الخراج والمقاسمة لشبهة الاستحقاق في كلام الاصحاب
ليس الا الجائر المخالف ومما يؤيده ايضا عطف الزكوة عليهما مع ان الجائر الموافق لا يرى لنفسه ولاية جباية الصدقات وكيف كان فالذي يتخيل انه
كلما ازداد المنصف المتأمل في كلماتهم يزداد له هذا المعنى وضوحا فما اطنب به بعض في دعوى عموم النص وكلمات الاصحاب مما لا ينبغي ان يغتر به ولاجل
ما ذكرنا وغيره فسر صاحب ايضاح النافع في ظاهر كلامه المحكي الجائر في عبارة النافع بمن تقدم على امير المؤمنين واقتفى اثر الثلثة فالقول بالاختصاص
كما استظهره في الكفاية وجزم به في ايضاح النافع وجعله الاصح في الرياض لا يخ عن قوة فينبغي في الاراضي التي بيد الجائر الموافق في المعاملة على عينها
او على ما يؤخذ عليها مراجعة الحاكم الشرعي ولو فرض ظهور سلطان مخالف لا يرى نفسه مستحقا للجباية لتلك الوجوه وانما اخذ ما يأخذ نظير ما يأخذ
على غير الاراضي الخراجية من الاملاك الخاصة فهو ايضا غير داخل في منصرف الاخبار ولا في كلمات الاصحاب فحكمه حكم السلطان الموافق واما
السلطان الكافر فلم اجد فيه نصا وينبغي لمن تمسك باطلاق النص والفتوى التزام دخوله فيهما لكن الانصاف انصرافهما الى غيره مضافا الى ما تقدم في
السلطان الموافق من اعتبار كون الاخذ بشبهة الاستحقاق وقد تمسك في ذلك بعض بنفي السبيل للكافر على المؤمن فتأمل الخامس الظاهر انه لا يعتبر في حل الخراج
المأخوذ ان يكون المأخوذ منه ممن يعتقد استحقاق الآخذ للاخذ فلا فرق بين المؤمن والمخالف والكافر لاطلاق بعض الاخبار المتقدمة واختصاص
بعضها الآخر بالمؤمن كما في روايتي الحذاء واسحق بن عمار وبعض روايات قبالة الاراضي الخراجية ولم يستبعد بعض اختصاص الحكم بالمأخوذ من معتقد
استحقاق الآخذ مع اعترافه بان ظ الاصحاب التعميم وكانه ادخل هذه المسألة يعني مسئلة حل الخراج والمقاسمة في القاعدة المعروفة من الزام الناس بما
الزموا به انفسهم ووجوب المضي معهم في احكامهم على ما يشهد به تشبيه بعضهم ما نحن فيه باستيفاء الدين من الذمي من ثمن ما باعه من الخمر والخنزير والاقوى
ان المسألة اعم من ذلك وان الممضى فيما نحن فيه تصرف الجائر في تلك الاراضي مطلقا السادس ليس للخراج قدر معين بل المناط فيه ما تراضى فيه السلطان
ومستعمل الارض لان الخراج هي اجرة الارض فينوط برضا الموجر والمستاجر نعم لو استعمل احد الارض قبل تعيين الاجرة تعين عليه اجرة المثل وهي مضبوطة
عند اهل الخبرة واما قبل العمل فهو تابع لما يقع التراضي عليه ونسب ما ذكرناه الى ظ الاصحاب ويدل عليه قول ابي الحسن في مرسلة حماد بن عيسى والارض
التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها على صلح ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف او الثلث
او الثلثان وعلى قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضرهم الحديث ويستفاد منه انه اذا جعلت عليهم من الخراج او المقاسمة ما يضر بهم لم يجز ذلك كالذي
يؤخذ من بعض مزارع بعض بلادنا بحيث لا يختار الزارع الزراعة من كثرة الخراج فيجبرونه على الزراعة وح ففي حرمة كل ما يؤخذ او المقدار الزائد على ما تضر
الزيادة عليه وجهان وحكي عن بعض انه يشترط ان لا يزيد على ما كان يأخذه المتولي له الامام العادل الا برضاه والتحقيق ان مستعمل الارض بالزرع
والغرس ان كان مختارا في استعمالها فمقاطعة الخراج والمقاسمة باختياره واختيار الجائر فاذا تراضيا على شيء فهو الحق قليلا كان او كثيرا وان كان
لا بد له من استعمال الارض لانها كانت مزرعة له مدة سنين ويتضرر بالارتحال عن تلك القرية الى غيرها فالمناط ما ذكر في المرسلة من عدم كون المضروب
عليهم مضرا بان لا يبقى لهم بعد اداء الخراج ما يكون بازاء ما انفقوا على الزرع من المال وبذلوا له من ابدانهم الاعمال السابع ظ اطلاق الاصحاب
انه لا يشترط فيمن يصل اليه الخراج او الزكوة من السلطان على وجه الهدية او يقطعه الارض الخراجية اقطاعا ان يكون مستحقا له ونسبه الكركي ره
في رسالته الى اطلاق الاخبار والاصحاب ولعله اراد اطلاق ما دل على حل جوائز السلطان وعماله مع كونها غالبا من بيت المال والا فما استدلوا به لاصل المسألة

قوله في انه لا يعتبر في حل المأخوذ اعتقاد المأخوذ منه استحقاق الاخذ

قوله في ان ليس للخراج قدر معين

انما هي الاخبار الواردة في جواز ابتياع الخراج والمقاسمة والزكوة والواردة في حل تقبيل الارض الخراجية من السلطان ولا ريب في عدم اشتراط وثاقة ٧٧
المشتري والمتقبل مستحقاً لشيء من بيت المال ولم يرد خبر في حل ما يهبه السلطان من الخراج حتى يتمسك باطلاقه عدا اخبار جوائز السلطان مع ان تلك الاخبار
واردة ايضاً في اشخاص خاصة فيحتمل كونهم ذوي حصص من بيت المال فالحكم بنفوذ تصرف الجائر على الاطلاق في الخراج من حيث البذل والتفريق بمعونة
تصرفه على الاطلاق فيه بالقبض والاخذ والمعاملة عليه مشكل واما قوله ع في رواية الحضرمي السابقة ما يمنع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك
اما علم ان لك نصيباً من بيت المال فانما يدل على ان كل من له نصيب في بيت المال يجوز له الاخذ لا ان كل من لا نصيب له لا يجوز اخذه وكذا تعليل
العلامة ره فيما تقدم من دليله بان الخراج حق لله اخذه غير مستحقه فان هذا لا ينافي امضاء الشارع لبذل الجائر اياه كيف شاء كما ان للامام ع
ان يتصرف في بيت المال كيف شاء فالاستشهاد بالتعليل المذكور في الرواية المذكورة في كلام العلامة ره على اعتبار استحقاق الاخذ لشيء من بيت المال
كما في الرسالة الخراجية محل نظر ثم اشكل من ذلك تحليل الزكوة الماخوذة منه لكل احد كما هو ظاهر اطلاقهم القول بحل اتهاب ما يؤخذ باسم الزكوة وفي المسالك
انه يشترط ان يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم غاصباً او يمتنع الاخذ منه عندهم ايضاً ثم قال ويحتمل الجواز مطلقاً نظراً
الى اطلاق النص والفتوى قال ويجوز مثله في المقاسمة والخراج فان مصرفهما بيت المال وله ارباب مخصوصة عندهم ايضاً انتهى الثاني ان يكون
الارض خراجية بحيث يتعلق بما يؤخذ منها ما تقدم من احكام الخراج والمقاسمة فيتوقف على امور ثلثة الاول كونها مفتوحة عنوة او صلحاً على ان يكون
الارض للمسلمين اذ ما عداها من الارضين لا خراج عليها نعم لو قلنا بان حكم ما ياخذه الجائر من الانفال حكم ما ياخذه من ارض الخراج دخل ما يثبت كونه
من الانفال في حكمها فنقول يثبت الفتح عنوة بالشياع الموجب للعلم وبشهادة العدلين وبالشياع المفيد للظن المتاخم للعلم بناء على كفايته في كل ما تعسر
اقامة البينة عليه كالنسب والوقف والملك المطلق واما ثبوتها بغير ذلك من الامارات الظنية حتى قول من يوثق به من المورخين فمحل اشكال لان الاصل عدم الفتح
عنوة وعدم تملك المسلمين نعم الاصل عدم تملك غيرهم ايضاً فان فرض دخولها بذلك في الانفال والحقناها بارض الخراج في الحكم فهو والا فمقتضى القاعدة
حرمة تناول ما يؤخذ قهراً من زارعها واما الزارع فيجب عليه مراجعة حاكم الشرع فيعمل فيها معهم على طبق ما يقتضيه القواعد عنده من كونه مال الامام ع
او مجهول المالك وغير ذلك والمعروف بين الامامية بلا خلاف ظاهر ان ارض العراق فتحت عنوة وحكي ذلك عن التواريخ المعتبرة وحكي عن بعض العامة
انها فتحت صلحاً وما دل على كونها ملكاً للمسلمين يحتمل الامرين ففي صحيحة الحلبي انه سئل ابو عبد الله ع عن ارض السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين
لمن هو اليوم مسلم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد وفي رواية ابي الربيع الشامي لا تشتر من ارض السواد شيئاً الا من كانت له ذمة فانما
هي فيء للمسلمين وقريب منها صحيحة ابن الحجاج واما غير هذه الارض مما ذكروا اشتهر فتحها عنوة فان اخبر به عدلان يحتمل حصول العلم لهما من السماع او العلم
المتاخم من الشياع اخذ به على تأمل في الاخير كما في العدل الواحد والا فقد عرفت الاشكال في الاعتماد على مطلق الظن واما العمل بقول المورخين بناء
على ان قولهم في المقام نظير قول اللغوي في اللغة وقول الطبيب وشبههما فدون اثباته خرط القتاد واشكل منه اثبات ذلك باستمرار السيرة على اخذ
الخراج من ارض لان ذلك اما من جهة ما قيل من كشف السيرة عن ثبوت ذلك من الصدر الاول من غير نكير اذ لو كان شيئاً حادثاً لنقل في كتب التواريخ
لاعتناء اربابها بالمبتدعات والحوادث واما من جهة وجوب حمل تصرف المسلمين وهو اخذهم الخراج على الصحيح ويرد على الاول مع ان عدم التعرض
يحتمل كونه لاجل عدم اطلاعهم الذي لا يدل على العدم ان هذه الامارات ليس باولى من تنصيص اهل التواريخ الذي عرفت حاله وعلى الثاني
ان ان اريد بفعل المسلم تصرف السلطان باخذ الخراج فلا ريب ان اخذه حرام وان علم كون الارض خراجية وكونها كذلك لا يصحح فعله ودعوى ان
اخذه الخراج من ارض الخراج اقل فساداً من اخذه من غيرها توهم لان مناط الحرمة في المقامين واحد هو اخذ مال الغير من غير استحقاق والمنع عن
ذي المال الماخوذ منه باجرة الارض الخراجية وعدمه في غيرها لا يهون الفساد نعم بينهما فرق من حيث الحكم المتعلق بفعل غير السلطان وهو من يتبع في
شيء من الخراج بمعاوضة او تبرع فيحل في الارض الخراجية دون غيرها مع انه لا دليل على وجوب حمل الفاسد على الاقل فساداً اذا لم يتعدد عنوان
الفساد كما لو دار الامر بين الزنا مكرهاً للمرأة وبين الزنا برضاها حيث ان الظلم محرم اخر غير الزنا بخلاف ما نحن فيه مع ان اصالة الصحة لا تثبت الموضوع
وهو كون الارض خراجية الا ان يقال ان المقصود ترتب اثار الاخذ الذي هو اقل فساداً وهو حل تناوله من الاخذ وان لم يثبت كون الاخذ خراجية
بحيث يترتب عليه الاثار الاخر مثل وجوب دفع اجرة الارض الى حاكم الشرع ليصرفه في المصالح اذا فرض عدم السلطان الجائر ومثل حرمة التصرف فيه
من دون دفع اجرة اصلاً لا الى الجائر ولا الى حاكم الشرع وان اريد بفعل المسلم تصرف المسلمين فيما يتناولونه من الجائر من خراج هذه الارض ففيه
انه لا عبرة بفعلهم اذا علمنا بانهم لا يعلمون حال هذه الاراضي كما هو الغالب في محل الكلام اذ نعلم بفساد تصرفهم من جهة عدم احراز الموضوع ولو احتمل
تقليدهم لمن يرى تلك تملك الارض الخراجية لم ينفع ولو فرض احتمال علمهم بكونها خراجية كان اللازم من ذلك جواز التناول من ايديهم لا من يد
السلطان كما لا يخفى الثاني ان يكون الفتح باذن الامام ع والا كان المفتوح مال الامام بناء على المشهور بل عن المجمع انه كاد يكون اجماعاً ونسبه في ط الى رواية
اصحابنا وهي مرسلة العباس الوراق وفيها انه اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة للامام قال في ط وعلى هذه الرواية يكون جميع

[illegible]

ما بعد

ما فتحت بعد النبي الا ما فتحت في زمان الوصي من مال الامام انتهى اقول ينبغي حمل الماخوذ منها خراجا على ما تقدم من حمل الخراج الماخوذ من الانفال والظاهر
ان ارض العراق مفتوحة بالاذن كما يكشف عن ذلك ما دل على انها للمسلمين واما غيرها مما فتحت في زمان خلافة الثاني وهي اغلب ما فتحت فظاهر
بعض الاخبار كون ذلك ايضا باذن مولينا امير المؤمنين ع وامره ففي الخصال في ابواب السبعة في باب ان الله تعالى يمتحن اوصيا الانبياء في حيوة
الانبيا في سبعة مواطن وبعد وفاتهم في سبعة مواطن عن ابيه وشيخه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن الحسين بن سعيد عن جعفر بن محمد النوفلي عن يعقوب بن
الرايد عن ابي عبد الله جعفر بن احمد بن محمد بن عيسى بن محمد بن علي بن عبد الله بن جعفر بن ابي طالب عن يعقوب بن عبد الله الكوفي عن موسى بن عبيد عن
عمر بن ابي المقدام عن جابر الجعفي عن ابي جعفر ع انه اتى يهودي امير المؤمنين ع في منصرفه عن وقعة نهروان فسئله عن تلك المواطن وفيه قوله ع
واما الرابعة يعني من المواطن الممتحن بها بعد النبي ص فان القائم بعد صاحبه يعني عمر بعد ابي بكر كان يشاورني في موارد الامور فيصدرها عن
امري ويناظرني في غوامضها فيمضيها عن رايي لا اعلمه احد ولا يعلمه اصحابي ولا يناظرني غيره الخبر والظاهر ان عموم الامور اضافي بالنسبة الى ما لا
يقدح في رياسته مما يتعلق بالسياسة ولا يخفى ان الخروج الى الكفار ودعائهم الى الاسلام من اعظم تلك الامور بل لا اعظم منه وفي سند الرواية جماعة
تخرجها عن حد الاعتبار الا ان اعتماد القميين عليها وروايتهم لها مع ما عرف من حالهم لمن تتبعها من انهم لا يثبتون في كتبهم رواية في راويه ضعف
الا بعد احراز ما انها بما يوجب الاعتماد عليها جابر لضعفها في الجملة مضافا الى ما اشتهر من حضور ابي محمد الحسن ع في بعض الغزوات ودخول بعض خواص
امير المؤمنين ع من الصحابة كعمار في امرهم وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئلته عن سيرة الامام ع في الارض التي فتحت بعد رسول الله ص
فقال ان امير المؤمنين ع قد سار في اهل العراق بسيرة فهي امام لساير الارضين الخبر وظاهرها ان ساير الارضين المفتوحة بعد النبي ص حكمها حكم
ارض العراق مضافا الى انه يمكن الاكتفاء عن اذن الامام المنصوص في مرسلة الوراق بالعلم بشاهد الحال برضا امير المؤمنين ع وساير الائمة بالفتوحات
الاسلامية الموجبة لتاييد هذا الدين وقد ورد ان الله تعالى يؤيد هذا الدين باقوام لا خلاق لهم منه مع انه يمكن ان يقال بحمل الصادر من الغزاة
من فتح البلاد على وجه الصحيح وهو كونه بامر الامام ع مع انه يمكن ان يقال ان عموم ما دل من الاخبار الكثيرة على تقييد الارض المعدودة من الانفال
بكونها مما لا يوجف عليه بخيل ولا ركاب وعلى ان ما اخذت بالسيف من الارضين يصرف حاصلها في مصالح المسلمين معارض بالعموم من وجه لمرسلة
الوراق فيرجع الى عموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى الاية فيكون الباقي للمسلمين اذ ليس لمن قاتل شيء من
الارضين نصا واجماعا الثالث ان يثبت كون الارض المفتوحة عنوة باذن الامام محياة حال الفتح لتدخل في الغنايم ويخرج منها الخمس اولا على المشهور
ويبقى الباقي للمسلمين فان كانت حينئذ مواتا كانت للامام كما هو المشهور بل المتفق عليه على الظاهر المصرح به عن الكفاية ومحكى كره ويقتضيه اطلاق الاجماعات
المحكية على ان الموات من الانفال لاطلاق الاخبار الدالة على ان الموات بقول مطلق له ع ولا يعارضها اطلاق الاجماعات والاخبار الدالة على ان
المفتوحة عنوة للمسلمين لان موارد الاجماعات هو الارض المغنومة من الكفار كساير الغنايم التي يملكونها منهم ويجب فيها الخمس وليس الموات من اموالهم
وانما هي مال الامام ولو فرض جريان يدهم عليه كان بحكم المغصوب لا يعد في الغنيمة وظاهر الاخبار خصوص المحياة مع ان الظاهر عدم الخلاف نعم لو مات
المحيا حال الفتح فالظاهر بقاؤها على ملك المسلمين بل عن ظاهر الرياض استفادة عدم الخلاف في ذلك من مر و لاختصاص ادلة الموات بما اذا لم يجر عليه
ملك مسلم دون ما عرض له الموت بعد ثم انه يثبت الحيوة حال الفتح بما كان يثبت به الفتح عنوة ومع الشك فيها فالاصل العدم وان وجدناها الان
محياة لاصالة عدمها حال الفتح فيشكل الامر في كثير من محياة اراضي البلاد المفتوحة عنوة نعم ما وجد منها في يد مدع للملكية حكم بها له اما اذا كانت
بيد السلطان او من اخذها منه فلا يحكم لاجلها بكونها لهم لان يد السلطان عادية على الاراضي الخراجية ايضا وما لا يد لمدع الملكية عليها كان
مرددا بين المسلمين ومالك خاص مردد بين الامام لكونها تركة من لا وارث له وبين غيره فيجب مراجعة حاكم الشرع في امرها ووظيفة الحاكم في الاجرة
الماخوذة منها اما القرعة واما صرفها في مصرف مشترك بين الكل كفقير يستحق الانفاق من بيت المال لقيامه ببعض مصالح المسلمين ثم اعلم ان
ظاهر الاخبار تملك المسلمين لجميع ارض العراق المسمى بارض السواد من غير تقييد بالعامر فينزل على ان كلها كانت عامرة حال الفتح ويؤيده انهم
ضبطوا ارض الخراج كما في المنتهى وغيره بعد المساحة بستة واثنين وثلثين الف الف جريب وح فالظاهر ان البلاد الاسلامية المبنية في العراق
هي وما يتبعها من القرى من المحياة حال الفتح التي تملكها المسلمون وذكر العلامة ره في كتبه تبعا للبعض ما عن اه وقال ان حد سواد العراق ما بين منقطع
الجبال بحلوان الى طرف القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب عرضا ومن تخوم الموصل الى ساحل البحر ببلاد عبادان طولا وزاد العلامة ره قوله من شرقي
دجلة فاما الغربي الذي يليه البصرة فانما هو اسلامي مثل شط عثمان بن ابي العاص وما والاها كانت سباخا ومواتا فاحياها عثمان ويظهر من هذا التقييد ان
ما عدا ذلك كانت محياة كما يؤيده ما تقدم من تقدير الارض المذكورة بعد المساحة بما ذكر من الجريب فما قيل من ان البلاد المحدثة بالعراق مثل البغداد و
الكوفة والحلة والمشاهد المشرفة اسلامية بناها المسلمون ولم تفتح عنوة ولم يثبت ان ارضها يملكها المسلمون بالاستغنام والتي فتحت عنوة واخذت
من الكفار قهرا قد انهدمت لا يخفى عن نظر لان المفتوح عنوة لا يختص بالابنية حتى يقال انها انهدمت فاذا كانت البلاد المذكورة وما



يصرف حاصلها

[illegible]

في بيان حال ارض العراق

يتعلق بها من قرا ما غير مفتوحة عنوة فان ارض العراق المفتوحة عنوة المقدر بستة وثلثين الف الف جريب وايضا من البعيد عادة ان يكون بلد المداين على طرف العراق بحيث يكون الخارج منها مما يليه البلاد المذكورة مواتا غير معمورة وقت الفتح والله العالم
ولله الحمد اولا واخرا وظاهرا وباطنا تمّ

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم الى يوم الدين **كتاب البيع** البيع وهو في الاصل كما عن المصباح مبادلة مال بمال والظ اختصاص المعوض بالعين فلا يعم ابدال المنافع بغيرها وعليه استقر اصطلاح الفقهاء في تعيين العوض في المعوض في البيع نعم ربما يستعمل في كلمات بعضهم في نقل غيرها بل يظهر ذلك من كثير من الاخبار كالخبر الدال على جواز بيع خدمة المدبر وبيع سكنى الدار التي لا يعلم صاحبها وكاخبار بيع الارض الخراجية وشرائها والظ انها مسامحة في التعبير كما ان لفظ الاجارة يستعمل عرفا في نقل بعض الاعيان كالثمرة على الشجرة واما العوض فلا اشكال في جواز كونها منفعة كما في غير موضع من عد وعن كره ومع صد ولا يبعد عدم الخلاف فيه نعم نسب الى بعض الاعيان الخلاف فيه ولعله لما اشتهر في كلامهم من ان البيع نقل الاعيان والظ ارادتهم بيان المبيع نظير قولهم ان الاجارة لنقل المنافع واما عمل الحر فان قلنا انه قبل المعاوضة عليه من الاموال فلا اشكال والا ففيه اشكال من حيث احتمال اعتبار كون العوضين في البيع مالا قبل المعاوضة كما يدل عليه ما تقدم عن المصباح واما الحقوق الاخر كحق الشفعة وحق الخيار فان لم يقبل المعاوضة بالمال فلا اشكال وكذا لو لم يقبل الانتقال النقل لان البيع تمليك الغير ولا ينتقض ببيع الدين على من هو عليه لانه لا مانع من كونه تمليكا فيسقط ولذا جعل الشهيد في قواعده الابراء مرددا بين الاسقاط والتمليك والحاصل انه يعقل ان يكون مالكا لما في ذمته فيؤثر تمليكه السقوط ولا يعقل ان يتسلط على نفسه والسر ان الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد بخلاف الملك فانها نسبة بين المالك والمملوك ولا يحتاج الى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه فافهم واما الحقوق القابلة للانتقال كحق التحجير ونحوه فهي وان قبلت النقل وقوبلت بالمال في الصلح الا ان في جواز وقوعها عوضا للبيع اشكالا من اخذ المال في عوضي المبايعة لغة وعرفا مع ظهور كلمات الفقهاء عند التعرض لشروط العوضين ولما يصح ان يكون اجرة في الاجارة في حصر الثمن في المال ثم الظ ان لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية ولا متشرعية بل هو باق على معناه العرفي كما سنوضحه انشاء الله الا ان الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه ففي ط وكره وغيرهما انتقال عين من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وحيث ان في هذا التعريف مسامحة واضحة عدل اخرون الى تعريفه بالايجاب والقبول الدالين على الانتقال وحيث ان البيع من مقولة المعنى دون اللفظ مجردا او بشرط قصد المعنى والا لم يعقل انشاؤه باللفظ عدل مع صد الى تعريفه بنقل العين بالصيغة المخصوصة ويرد عليه مع ان النقل ليس مرادفا للبيع ولذا صرح في التذكرة بان ايجاب البيع لا يقع بلفظ نقلت وجعله من الكنايات وان المعاطاة عنده بيع مع خلوها عن الصيغة ان النقل بالصيغة ايضا لا يعقل انشاؤه بالصيغة ولا يندفع هذا بان المراد ان البيع نفس النقل الذي هو مدلول الصيغة فجعله مدلول الصيغة اشارة الى تعيين ذلك الفرد من النقل لا انه ماخوذ في مفهومه حتى يكون مدلول بعت نقلت بالصيغة لانه ان اريد بالصيغة خصوص بعت يستلزم الدور لان المقصود معرفة مادة بعت وان اريد بها ما يشمل ملكت وجب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل فالاولى تعريفه بانه انشاء تمليك عين بمال ولا يلزم عليه شيء مما تقدم نعم يبقى عليه امور منها انه موقوف على جواز الايجاب بلفظ ملكت والا لم يكن مرادفا له ويرده انه الحق كما سيجيء ومنها انه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه لان الانسان لا يملك مالا على نفسه وفيه مع ما عرفت وستعرف من تعقل تملك ما على نفسه ورجوعه الى سقوطه عنه نظير تملك ما هو مساو لما في ذمته وسقوطه بالتهاتر انه لو لم يعقل التمليك لم يعقل البيع اذ ليس للبيع لغة وعرفا معنى غير المبادلة والنقل والتمليك وما يساويها من الالفاظ ولذا قال فخر الدين ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري فاذا لم يعقل ملكية ما في ذمة نفسه لم يعقل شيء مما يساويها فلا يعقل البيع ومنها انه يشمل التمليك بالمعاطاة مع حكم المش بل دعوى الاجماع على انها ليست بيعا وفيه ما سيجيء من كون المعاطاة بيعا وان مراد النافين نفي صحته ومنها صدقه على الشراء فان المشتري بقبوله للبيع يملك ماله بعوض المبيع وفيه ان التمليك فيه ضمني وانما حقيقته التملك بعوض ولذا لا يجوز الشراء بلفظ ملكت تقدم على الايجاب او تاخر وبه يظهر اندفاع الايراد بانتقاضه بمستاجر العين بعين حيث ان الاستيجار يتضمن تمليك العين بمال اعني المنفعة ومنها انتقاض طرده بالصلح على العين بمال وبالهبة المعوضة وفيه ان حقيقة الصلح ولو تعلق بالعين ليس هو التمليك على وجه المقابلة والمعاوضة بل معناه الاصلي هو التسالم ولذا لا يتعدى بنفسه الى المال نعم هو متضمن للتمليك اذا تعلق بعين لا انه نفسه والذي يدلك على هذا ان الصلح قد يتعلق بالمال عينا او منفعة فيفيد التمليك وقد يتعلق بالانتفاع فيفيد فائدة العارية وهو مجرد التسليط وقد يتعلق بالحقوق فيفيد الاسقاط او الانتقال وقد يتعلق بتقرير امر بين المتصالحين كما في

قول

كتاب البيع

تعاريف البيع

اصل البيع

احد الشريكين لصاحبه صالحتك على ان يكون الربح لك والخسران عليك فيفيد مجرد التبرير فلو كان حقيقة الصلح هو عين كل من هذه المفادات الخمسة
لزم كونه مشتركا لفظيا وهو واضح البطلان فلم يبق الا ان يكون مفهومه معنى اخر وهو التسالم فيفيد في كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب
ما يقتضيه متعلقه فالصلح على العين بعوض تسالم عليه هو يتضمن التمليك لا ان مفهوم الصلح في خصوص هذا المقام وحقيقته هو انشاء التمليك
ومن هنا لم يكن طلبه من الخصم اقرارا بخلاف طلب التمليك اما الهبة المعوضة والمراد بها هنا ما اشترط فيها العوض فليست انشاء تمليك بعوض
على جهة المقابلة والا لم يعقل تملك احدهما لاحد العوضين من دون تملك الاخر للاخر مع ان ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب الهبة
بل غاية الامر ان المتهب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع في هبته فالظ ان التعويض المشترط في الهبة كالتعويض الغير المشترط فيها في كونه تمليكا مستقلا
يقصد به وقوعه عوضا لا ان حقيقة المعاوضة والمقابلة مقصودة في كل من العوضين كما يتضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشترط في ضمن الهبة
الاولى وبما ذكرنا تعقد على اخراج الغرض من التعريف انه ليس المقصود الاصلي منه المعاوضة والمقابلة فته فقد تحقق مما ذكرنا ان حقيقة تمليك العين
بالعوض ليست الا البيع فلو قال ملكتك كذا بكذا كان بيعا ولا يصح صلحا ولا هبة معوضة وان قصدهما اذ التمليك على جهة المقابلة الحقيقية
ليس صلحا ولا هبة فلا يقعان به نعم لو قلنا بوقوعهما بغير الالفاظ الصريحة توجه تحققهما مع قصدهما فما قيل من ان البيع هو الاصل في تمليك
الاعيان بالعوض فيقدم على الصلح والهبة المعوضة محل تامل بل منع لما عرفت من ان تمليك الاعيان بالعوض هو البيع لا غير نعم لو اتى بلفظ التمليك
بالعوض واحتمل ارادة غير حقيقته كان الاصل اللفظي حمله على المعنى الحقيقي فيحكم بالبيع لكن الظ ان الاصل بهذا المعنى ليس مراد القائل المتقدم وسيجيء توضيحه
في مسئلة المعاطاة في غير البيع انشاء ثم ان ما ذكرنا تعريف البيع الماخوذ في صيغة بعت وغيره من المشتقات ويظهر من بعض من قارب عصرنا تعميم الغرض داخلا في ظاهر الحد
ويمكن اخراجه بان مفهومه ليس نفس المعاوضة بل هو تمليك على وجه ضمان المثل او القيمة لا معاوضة للعين بهما ولذا لا يجري فيه ربا المعاوضة
ولا الغرر المنفي فيها ولا ذكر العوض ولا العلم به فتامل ثم ان ما ذكرنا تعريف البيع الماخوذ في صيغة بعت وغيره من المشتقات ويظهر من بعض من قارب
عصرنا استعماله في معان اخر احدها التمليك المذكور لكن بشرط تعقبه بتملك المشتري واليه نظر بعض مشايخنا حيث اخذ قيد التعقب بالقبول ماخوذا في
تعريف البيع المصطلح ولعله لتبادر التمليك المقرون بالقبول من اللفظ بل وصحة السلب عن المجرد ولهذا لا يقال باع فلان ماله الا بعد ان يكون قد اشتراه غيره
ويستفاد من قول القائل بعت مالي انه اشتراه غيره لا انه اوجب البيع فقط الثاني الاثر الحاصل من الايجاب والقبول وهو الانتقال كما يظهر من ط وغيره الثالث نفس
العقد المركب من الايجاب والقبول واليه ينظر من عرف البيع بالعقد قال بل الظ اتفاقهم على ارادة هذا المعنى في عناوين ابواب المعاملات حتى الاجارة وشبهها
التي ليست هي في الاصل اسما لاحد طرفي العقد اقول اما البيع بمعنى الايجاب المتعقب للقبول فالظ انه ليس مقابلا للاول وانما هو فرد انصرف اليه اللفظ
في مقام قيام القرينة على ارادة الايجاب المثمر اذ لا ثمرة في الايجاب المجرد فقول المخبر بعت انما اراد الايجاب المقيد فالقيد مستفاد من الخارج لا ان البيع مستعمل
في الايجاب المتعقب للقبول وكذا لفظ النقل والابدال والتمليك وشبهها مع انه لم يقل احد بان تعقب القبول له دخل في معناها نعم تحقق القبول شرط
للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل اذ الاثر لا ينفك عن التاثير فالبيع وما يساويه معنى من قبيل الايجاب والوجوب لا الكسر والانكسار كما تخيله بعض
فتامل ومنه يظهر ضعف اخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح فضلا عن ان يجعل احد معانيها واما البيع بمعنى الاثر وهو الانتقال فلم يوجد في اللغة
ولا في العرف وانما وقع في تعريف جماعة تبعا للمبسوط وقد يوجه بان المراد بالبيع المحدود المصدر من المبني للمفعول اعني المبيعية وهو تكلف حسن واما البيع
بمعنى العقد فقد صرح الشهيد الثاني ره بان اطلاقه عليه مجاز لعلاقة السببية والظ ان المسبب هو الاثر الحاصل في نظر الشارع لانه المسبب عن العقد لا
النقل الحاصل من فعل الموجب لما عرفت من انه حاصل بنفس انشاء الموجب من دون توقف على شيء كحصول وجوب الضرب في نظر الامر بمجرد الامر وان لم يصر واجبا
في الخارج في نظر غيره والى هذا نظر جميع ما ورد في النصوص والفتاوى من قولهم لزم البيع او وجب او لا بيع بينهما او اقاله في البيع ونحو ذلك والحاصل
ان البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر مع اعتبار تحققه في نظر الشارع المتوقف على تحقق الايجاب والقبول فاضافة العقد
الى البيع بهذا المعنى ليست بيانية ولذا يقال انعقد البيع ولا ينعقد البيع ثم ان الشهيد الثاني نص في كتاب اليمين من لك على ان عقد البيع وغيره من
العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز كالتبادر وصحة السلب قال ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد
لم يسمع اجماعا ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة انتهى
وقال الشهيد الاول في قواعده الماهيات الجعلية كالصلوة والصوم وساير العقود لا يطلق على الفاسد الا الحج لوجوب المضي فيه وظاهره ارادة
الاطلاق الحقيقي ويشكل ما ذكراه بان وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك باطلاق نحو احل الله البيع واطلاقات ادلة ساير العقود في مقام الشك في
اعتبار شيء فيها مع ان سيرة علماء الاسلام التمسك بها في هذه المقامات نعم يمكن ان يقال ان البيع وشبهه في العرف اذا استعمل في الحاصل من المصدر
الذي يراد من قول بعت عند الانشاء لا يستعمل حقيقة الا فيما كان صحيحا مؤثرا ولو في نظرهم القائل ثم اذا كان مؤثرا في نظر الشارع كان بيعا عنده
والا كان صورة بيع نظير بيع الهازل عند العرف فالبيع الذي يراد منه ما حصل عقيب قول القائل بعت عند العرف والشرع حقيقة في الصحيح المفيد

٨١ للاثر ومجاز في غيره الا ان الافادة وثبوت الفائدة مختلفة في نظر العرف والشرع واما وجه تمسك العلماء باطلاق ادلة البيع ونحوه فلان الخطابات
لما وردت على طبق العرف حمل لفظ البيع وشبهه في الخطابات الشرعية على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف او على المصدر الذي يراد من لفظ بعت
فيستدل باطلاق الحكم بحله او بوجوب الوفاء على كونه مؤثرا في نظر الشارع ايضا فتامل فان للكلام محلا آخر **الكلام في المعاطاة** اعلم ان المعاطاة
على ما فسره جماعة ان يعطي كل من اثنين عوضا عما ياخذه من الآخر وهو يتصور على وجهين احدهما ان يبيح كل منهما للآخر التصرف فيما يعطيه من دون نظر
الى تمليكه الثاني ان يتعاطيا على وجه التمليك وربما يذكر وجهان آخران احدهما ان يقع النقل من غير قصد البيع ولا تصريح بالاباحة المزبورة
بل يعطي شيئا ليتناول شيئا فدفعه الآخر اليه الثاني ان يقصد الملك المطلق دون خصوص البيع ويرد الاول بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان
من عناوين البيع او الاباحة او العارية او الوديعة او القرض او غير ذلك من العناوين الخاصة والثاني بما تقدم في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض
على وجه المبادلة هو مفهوم البيع لا غير نعم يظهر من غير واحد منهم في بعض العقود كبيع لبن الشاة مدة وغير ذلك كون التمليك المطلق اعم من البيع
ثم ان المعروف بين علمائنا في حكمها انها مفيدة لاباحة التصرف ويحصل الملك بتلف احدى العينين وعن المفيد وبعض العامة القول بكونها
لازمة كالبيع وعن العلامة ره في النهاية احتمال كونها بيعا فاسدا في عدم افادتها لاباحة التصرف ولا بد اولا من ملاحظة ان النزاع في المعاطاة
المقصود بها الاباحة او في المقصود بها التمليك الظاهر من الخاصة والعامة هو المعنى الثاني وحيث ان الحكم بالاباحة بدون حصول الملك قبل التلف
وحصوله بعده لا يجامع ظاهرا قصد التمليك من المتعاطيين نزل المحقق الكركي الاباحة في كلامهم على الملك الجائز المتزلزل وانه يلزم بذهاب احدى
العينين وحقق ذلك في شرحه على القواعد وتعليقه على الارشاد بما لا مزيد عليه لكن بعض المعاصرين لما استبعد هذا الوجه التجا الى جعل محل
النزاع هي المعاطاة المقصود بها مجرد الاباحة ورجح بقاء الاباحة في كلامهم على ظاهرها المقابل للملك ونزل مورد حكم قدماء الاصحاب بالاباحة على هذا
الوجه وطعن على من جعل محل النزاع في المعاطاة بقصد التمليك قائلا ان القول بالاباحة الخالية عن الملك مع قصد الملك مما لا ينسب الى اصاغر الطلبة
فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم والانصاف ان ما ارتكبه المحقق الثاني في توجيه الاباحة بالملك المتزلزل بعيد في الغاية عن مساق كلمات الاصحاب
مثل الشيخ في ط وف والحلي في ئر وابن زهرة في الغنية والحلبي في في والعلامة في كره وغيرها بل كلمات بعضهم صريحة في عدم الملك كما ستعرف الا ان
جعل محل النزاع ما اذا قصد الاباحة دون التمليك ابعد منه بل لا يكاد يوجد في كلام احد منهم ما يقبل الحمل على هذا المعنى ولنذكر اولا كلمات
جماعة ممن ظفرنا على كلماتهم ليظهر منه بعد تنزيل الاباحة على الملك المتزلزل كما صنعه المحقق الكركي وابعدية جعل محل الكلام في كلمات قدمائنا الاعلام
ما لو قصد المتعاطيان مجرد اباحة التصرفات دون التمليك فنقول وبالله التوفيق قال في الخلاف اذا دفع قطعة الى البقلي او الشارب فقال اعطني بها
بقلا او ماء فاعطاه فانه لا يكون بيعا وكذلك سائر المحقرات وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون ملكه
وفائدة ذلك ان البقلي اذا اراد ان يسترجع البقل او اراد صاحب القطعة ان يسترجع قطعته كان لهما ذلك لان الملك لم يحصل لهما وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب والقبول وقال ذلك في المحقرات دون غيرها دليلنا ان العقد حكم شرعي ولا دلالة في الشرع
على وجوده هنا فيجب ان لا يثبت واما الاباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها انتهى ولا يخفى صراحة هذا الكلام في عدم حصول الملك وفي ان
محل الخلاف بينه وبين ابي حنيفة ما لو قصد البيع لا الاباحة المجردة كما يظهر ايضا من بعض كتب الحنفية حيث انه بعد تفسير البيع بمبادلة مال بمال
قال وينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وايضا فتمسكه بان العقد حكم شرعي يدل على عدم انتفاء قصد البيعية والا لكان الاولى بل المتعين التعليل
به اذ مع انتفاء حقيقة البيع لغة وعرفا لا معنى للتمسك بتوقيفية الاسباب الشرعية كما لا يخفى وقال في ئر بعد ذكر اعتبار الايجاب والقبول واعتبار
تقدم الاول على الثاني ما لفظه فاذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني فانه لا يكون بيعا ولا عقدا لان الايجاب والقبول ما حصلا وكذلك
سائر المحقرات وسائر الاشياء محقرا كان او غير محقر من الثياب والحيوان او غير ذلك وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من غير
ان يكون ملكه او دخل في ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله لان الملك لم يحصل لهما وليس ذلك من العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا
لم يصح التصرف فيما صار الى كل منهما وانما ذلك على جهة الاباحة انتهى فان تعليله عدم الملك بعدم حصول الايجاب والقبول يدل على ان ليس المفروض
ما لو لم يقصد التمليك مع ان ذكره في حيز شروط العقد يدل على ما ذكرنا ولا ينافي ذلك قوله وليس هذا من العقود الفاسدة الخ كما لا يخفى وقال
في الغنية بعد ذكر الايجاب والقبول في عداد شروط صحة انعقاد البيع كالتراضي ومعلومية العوضين وبعد بيان الاحتراز لكل من الشروط عن المعاملة
الفاقدة له ما هذا لفظه واعتبرنا حصول الايجاب والقبول تحرزا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو ان يقول بعنيه
بالف فيقول بعتك بالف فانه لا ينعقد بذلك بل لا بد ان يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت حتى ينعقد واحترازا ايضا عن القول
بانعقاده بالمعاطاة نحو ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك ليس ببيع انما هو اباحة للتصرف يدل على ما قلناه الاجماع
المشار اليه وايضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل ولما ذكرناه نهى صلى الله عليه وآله عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصاة على

التاويل الاخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس بشيء والنبذ له والقاء الحصاة بيعا موجبا انتهى فان دلالة هذا الكلام على ان المفروض قصد المتعاطيين التمليك من وجوه متعددة منها ظهور ادلة الثلاثة في ذلك ومنها اخراجه بيع المعاطاة والمعاملة بالاستدعاء بنحو واحد وقال في بعد ذكره انه يشترط في صحة البيع امور ثمانية ما لفظه واشترطنا الايجاب والقبول لخروجه من دونهما عن حكم البيع الى ان قال فان اختل شرط من هذه لم ينعقد البيع ولم يستحق التسليم وان جاز التصرف مع اخلال بعضها للتراضي دون عقد البيع ويصح معه الرجوع انتهى وهو في الظهور قريب من عبارة الغنية وقال المحقق في الشرائع ولا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما دل على ارادة البيع انتهى وذكر الوسيلة لتعميم المعاطاة لما لم يقصد البيع بل الدالة على انه لا عبرة بقصد البيع من الفعل وقال في كرة في حكم الصيغة الاشهر عندنا انه لا بد منها فلا يكفي التعاطي في الجليل والحقير مثل اعطني بهذا الدينار ثوبا فيعطيه ما يرضيه او يقول خذ هذا الثوب بدينار فياخذه وبه قال الشافعي مطلقا لاصالة بقاء الملك وقصور الافعال عن الدلالة على المقاصد وعن بعض الحنفية وابن شريح في الجليل وقال احمد ينعقد مطلقا ونحوه قال مالك فانه قال ينعقد بما يعتقده الناس بيعا انتهى ودلالته على قصد المتعاطيين للملك لا يخفى من وجوه ادونها جعل مالك موافقا لاحمد في الانعقاد من جهة انه قال ينعقد بما يعتقده الناس بيعا وقال الشهيد في قواعده بعد قوله قد يقوم السبب الفعلي مقام السبب القولي وذكر امثلة لذلك ما لفظه واما المعاطاة في المبايعات فهي تفيد الاباحة لا الملك وان كان في الحقير عندنا ودلالتها على قصد المتعاطيين للملك مما لا يخفى هذا كله مع ان الواقع في ايدي الناس هي المعاطاة بقصد التمليك ويبعد فرض الفقهاء من العامة والخاصة الكلام في غير ما هو الشائع بين الناس مع انهم صرحوا بارادة المعاملة المتعارفة بين الناس ثم انك قد عرفت ظهور اكثر العبارات المتقدمة في عدم حصول الملك بل صراحة بعضها كالخلاف والسرائر والتذكرة ومع ذلك كله فقد قال المحقق الثاني في جامع المقاصد انهم ارادوا بالاباحة الملك المتزلزل فقال المعروف بين الاصحاب ان المعاطاة بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ولا يقول احد بانها بيع فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتاخرة وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض عام الا ما اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متاخري الاصحاب من انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كان بيعا فاسدا ولم يجز التصرف وكافة الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا وراسا فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر في يده وانما الافعال لما لم يكن دلالتها على المراد بالصراحة كالقول لانها تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها فيجوز التراد ما دام ممكنا ومع تلف احدى العينين يمتنع التراد فيتحقق اللزوم ويكفي تلف بعض احدى العينين لامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعض الصفقة والضرر انتهى ونحوه المحكي عنه في تعليقه على الارشاد وزاد فيه ان مقصود المتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما قلنا والا لوجب ان لا تحصل اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بالفساد اذ المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه يتفرع النماء وجواز وطي الجارية ومن منع فقد اغرب انتهى والذي يقوى في النفس ابقاء ظواهر كلماتهم على حالها وانهم يحكمون بالاباحة المجردة عن الملك في المعاطاة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك وان الاباحة لم تحصل بانشائها ابتداء بل انما حصلت كما اعترف به في المسالك من استلزام اعطاء كل منهما سلعته مسلطا عليها الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات فلا يرد عليهم عدا ما ذكره المحقق المتقدم في عبارته المتقدمة وحاصله ان المقصود هو الملك فاذا لم يحصل فلا منشا لاباحة التصرف اذ الاباحة ان كانت من المالك فالمفروض انه لم يصدر منه الا التمليك وان كانت من الشارع فليس عليها دليل ولم يشعر كلامهم بالاستناد الى نص في ذلك مع ان الغاء الشارع للاثر المقصود وترتيب غيره بعيد جدا مع ان التامل في كلامهم يعطي ارادة الاباحة المالكية لا الشرعية ويؤيد ارادة الملك ان ظاهر اطلاقهم اباحة التصرف شمولها للتصرفات التي لا تصح الا من المالك كالوطي والعتق والبيع لنفسه والتزامهم حصول الملك مقارنا لهذه التصرفات كما اذا وقعت هذه التصرفات من ذي الخيار او من الواهب الذي يجوز له الرجوع بعيد وسيجيء ما ذكره بعض الاساطين من ان هذا القول مستلزم لتاسيس قواعد جديدة لكن الانصاف ان القول بالتزامهم لهذه الامور اهون من توجيه كلماتهم فان هذه الامور لا استبعاد في التزامها اذا اقتضى الاصل عدم الملكية ولم يساعد عليها دليل معتبر واقتضى الدليل صحة التصرفات المذكورة مع ان المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد المنع عما يتوقف على الملك كاخراجه في خمس او زكوة وكوطي الجارية وصرح الشيخ في المبسوط بان الجارية لا تملك بالهدية العارية عن الايجاب والقبول ولا يحل وطيها ومما يشهد على نفي البعد عما ذكرنا من ارادتهم الاباحة المجردة مع قصد المتعاطيين التمليك انه قد صرح الشيخ في ط والحلي في السرائر كظاهر العلامة في القواعد بعدم حصول الملك باهداء الهدية بدون الايجاب والقبول ولو من الرسول نعم يفيد ذلك اباحة التصرف لكن الشيخ استثنى وطي الجارية ثم ان المعروف بين المتاخرين ان من قال بالاباحة المجردة في المعاطاة قال بانها ليست بيعا حقيقة كما هو ظاهر بعض العبائر المتقدمة ومعقد اجماع الغنية وما ابعد ما بينه وبين توجيه المحقق الثاني من ارادة نفي اللزوم وكلاهما خلاف الظاهر ويدفع الثاني تصريح بعضهم بان شرط لزوم البيع منحصر في مسقطات الخيار فكل بيع عنده لازم من غير جهة الخيارات وتصريح غير واحد بان الايجاب و

في تفصيل الاقوال في المعاطاة وهي ستة

العقود من شرائط صحة انعقاد البيع بالصيغة واما الاول فان قلنا بان البيع عند المتشرعة حقيقة في الصحيح ولو بناء على ما قدمناه في آخر تعريف البيع من ان البيع في العرف اسم للمؤثر منه في النقل فان كان في نظر الشارع او المتشرعة من حيث انهم متشرعة ومتدينون بالشرع صحيحاً مؤثراً في الانتقال كان بيعاً حقيقياً والا كان صورياً نظير بيع الهازل في نظر العرف فيصح على ذلك نفي البيعية على وجه الحقيقة في كلام كل من اعتبر في صحته الصيغة او فسره بالعقد لانهم في مقام تعريف البيع بصدد بيان ما هو المؤثر في النقل في نظر الشارع اذا عرفت ما ذكرنا فالاقوال في المعاطاة على ما يساعده ظواهر كلماتهم ستة اللزوم مطلقاً كما هو ظاهر المفيد ويكفي في وجود القائل به قول العلامة رحمه في التذكرة الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة واللزوم بشرط كون الدال على التراضي والمعاملة لفظاً حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وبعض متأخري المحدثين لكن في عد هذا من الاقوال في المعاطاة تأمل والملك الملك الغير اللازم ذهب اليه المحقق الثاني ونسبه الى كل من قال بالاباحة وفي النسبة ما عرفت وعدم الملك مع اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كما هو ظاهر عبائر كثيرة بل ذكر في المسالك ان كل من قال بالاباحة يسوغ جميع التصرفات واباحة ما لا يتوقف على الملك وهو الظاهر من الكلام المتقدم عن حواشي الشهيد على القواعد وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ في اهداء الجارية من دون ايجاب وقبول والقول بعدم اباحة التصرف مطلقاً نسب الى ظاهر النهاية لكن ثبت رجوعه عنه في غيرها والمشهور بين علمائنا عدم ثبوت الملك بالمعاطاة وان قصد المتعاطيان بها التمليك بل لم نجد قائلاً به الى زمان المحقق الثاني الذي قال به ولم يقتصر على ذلك حتى نسبه الى الاصحاب نعم ربما يوهمه ظاهر عبارة التحرير حيث قال فيه الاقوى ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية فان تلفت لزمت انتهى ولذا نسب ذلك اليه في المسالك لكن قوله بعد ذلك ولا يحرم على كل منهما الانتفاع بما قبضه بخلاف البيع الفاسد ظاهر في ان مراده مجرد الانتفاع اذ لا معنى لهذه العبارة بعد الحكم بالملك واما قوله والاقوى الى آخره فهو اشارة الى خلاف المفيد رحمه والعامة القائلين باللزوم واطلاق المعاوضة عليها باعتبار ما قصده المتعاطيان واطلاق الفسخ على الرد بهذا الاعتبار ايضاً وكذا اللزوم ويؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه ان الظاهر من عبارة التحرير في باب الهبة توقفها على الايجاب والقبول ثم قال وهل يستغني عن الايجاب والقبول في هدية الاطعمة الاقرب عدمه نعم يباح التصرف بشاهد الحال انتهى وصرح بذلك ايضاً في الهدية فاذا لم يقل في الهبة بصحة المعاطاة فكيف يقول بها في البيع وذهب جماعة تبعاً للمحقق الثاني الى حصول الملك ولا يخلو عن قوة للسيرة المستمرة على معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه بالعتق والبيع والوطي والايصاء وتوريثه وغير ذلك من آثار الملك ويدل عليه ايضاً عموم قوله تعالى واحل الله البيع حيث انه يدل على حلية جميع التصرفات المترتبة على البيع بل قد يقال بان الآية دالة عرفاً بالمطابقة على صحة البيع لا مجرد الحكم التكليفي لكنه محل تأمل واما منع صدق البيع عليه عرفاً فمكابرة واما دعوى الاجماع في كلام بعضهم على عدم كون المعاطاة بيعاً كابن زهرة في الغنية فمرادهم بالبيع المعاملة اللازمة اللازمة التي هي احد العقود ولذا صرح في الغنية بكون الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع ودعوى ان البيع الفاسد عندهم ليس بيعاً قد عرفت الحال فيها ومما ذكر يظهر وجه التمسك بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض واما قوله الناس مسلطون على اموالهم فلا دلالة فيه على المدعى لان عمومه باعتبار انواع السلطنة فهو انما يجدي فيما اذا شك في ان هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك وماضية شرعاً في حقه ام لا اما اذا قطعنا بان سلطنة خاصة كتمليك ماله للغير نافذة في حقه وماضية شرعاً لكن شك في ان هذا التمليك الخاص هل يحصل بمجرد التعاطي مع القصد ام لا بد من القول الدال عليه فلا يجوز الاستدلال على سببية المعاطاة في الشريعة للتمليك بعموم تسلط الناس على اموالهم ومنه يظهر ايضاً عدم جواز التمسك به لما سيجيء من شروط الصيغة وكيف كان ففي الآية غنى ومع السيرة كفاية اللهم الا ان يقال انهما لا يدلان على الملك وانما يدلان على اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كالبيع والوطي والعتق والايصاء واباحة هذه التصرفات انما يستلزم الملك بالملازمة الشرعية الحاصلة في سائر المقامات من الاجماع وعدم القول بالانفكاك دون المقام الذي لا يعلم ذلك منهم حيث اطلق القائلون بعدم الملك اباحة التصرفات وصرح في المسالك بان من اجاز المعاطاة سوغ جميع التصرفات غاية الامر انه لا بد من التزامهم بان التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه آناً ما فان الجمع بين اباحة هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار ولا يتوقف على الالتزام بالملك من اول الامر ليقال ان مرجع هذه الاباحة ايضاً الى التمليك واما ثبوت السيرة واستمرارها على التوريث فهي كسائر سيراتهم الناشئة عن المسامحة وقلة المبالاة في الدين مما لا يحصى في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم كما لا يخفى ودعوى انه لم يعلم من القائل بالاباحة جواز هذه التصرفات المتوقفة على الملك كما يظهر من المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد من منع اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة وثمن الهدي وعدم جواز وطي الجارية المأخوذة بها وقد صرح الشيخ رحمه بالاخير في معاطاة الهدايا فيتوجه التمسك بعموم الآية على جوازها فيثبت الملك مدفوعة بانه وان لم يثبت ذلك الا انه لم يثبت ان كل من قال باباحة جميع هذه التصرفات قال بالملك من اول الامر فيجوز للفقيه حينئذ التزام اباحة جميع التصرفات مع التزام حصول الملك عند التصرف المتوقف على الملك لا من اول الامر فالاولى حينئذ التمسك في المطلب بان المتبادر عرفاً من حل البيع صحته شرعاً هذا مع امكان اثبات صحة المعاطاة في الهبة والاجارة ببعض اطلاقاتهما وتتميمه في البيع بالاجماع المركب هذا مع ان ما ذكر من ان للفقيه التزام حدوث الملك عند التصرف المتوقف

في بيان ان البيع من المعاطاة

نقل كلام بعض الأساطين في استبعاد القول بالإباحة والجواب عنه

عليه لا يليق بالمتفقه فضلا عن الفقيه ولذا ذكر بعض الأساطين في شرحه على القواعد في مقام الاستبعاد أن القول بالإباحة المجردة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك والبيع مستلزم لتأسيس قواعد جديدة منها أن العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود ومنها أن يكون إرادة التصرف من المملكات فيملك العين أو المنفعة بإرادة التصرف بهما أو معه دفعة وإن لم يخطر ببال المالك الأول الإذن في شيء من هذه التصرفات لأنه قاصد للنقل من حين الدفع وأنه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال أعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك ومنها أن الأخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف فيه أو عدم العلم به فينفى بالأصل فتكون متعلقة بغير الأملاك وأن صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الأملاك بحكم الأملاك ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر مضافا إلى غرابة استناد الملك إلى التصرف ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الآخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع إلى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب أو تلفه فيها فالقول بأنه المطالب لأنه تملك بالغصب أو التلف في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد جدا مع أن في التلف القهري إن ملك التالف قبل التلف فعجيب ومعه بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين ومنها أن التصرف إن جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد وإن أوقفناه عليها كان الواطئ للجارية من غيرها واطئا بالشبهة والجاني عليه والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له ومنها أن النماء الحادث قبل التصرف إن جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد أو معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الأكثر وشمول الإذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف مع الاستناد فيه إلى أن إذن المالك فيه إذن في التمليك فيرجع إلى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو أولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه انتهى والمقصود من ذلك كله استبعاد هذا القول لا أن الوجوه المذكورة تنهض في مقابل الأصول والعمومات إذ ليس فيها تأسيس قواعد جديدة لتخالف القواعد المتداولة بين الفقهاء أما حكاية تبعية العقود وما قام مقامها للقصود ففيها أولا أن المعاطاة ليست عند القائل بالإباحة المجردة من العقود ولا من القائم مقامها شرعا فإن تبعية العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه إنما هو لأجل دليل صحة ذلك العقد بمعنى ترتب الأثر المقصود عليه فلا يعقل الحكم بالصحة مع عدم ترتب الأثر المقصود عليه أما المعاملات الفعلية التي لم يدل على صحتها دليل فلا يحكم بترتب الأثر المقصود عليها كما نبه عليه الشهيد في كلامه المتقدم من أن السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المعاملات المبايعات نعم إذا دل الدليل على ترتب أثر عليه حكم به وإن لم يكن مقصودا وثانيا أن تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير فإنهم أطبقوا على أن عقد المعاوضة إذا كان فاسدا يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة لإفادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه صحيحه مع أنهما لم يقصدا إلا ضمان كل منهما بالآخر وتوهم أن دليلهم على ذلك قاعدة اليد مدفوع بأنه لم يذكر هذا الوجه إلا بعضهم معطوفا على الوجه الأول وهو إقدامهما على الضمان فلاحظ المسالك وكذا الشرط الفاسد لم يقصد المعاملة إلا مقرونة به غير مفسد عند أكثر القدماء وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع إجازته على قول كثير وترك ذكر الأجل في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائما على قول نسبه في المسالك وكشف اللثام إلى المشهور نعم الفرق بين العقود وما نحن فيه أن التخلف عن القصود يحتاج إلى الدليل المخرج عن أدلة صحة العقود وفيما نحن فيه عدم الترتب مطابق للأصل وأما ما ذكره من لزوم كون إرادة التصرف مملكا فلا بأس بالتزامه إذا كان مقتضى الجمع بين الأصل ودليل جواز التصرف المطلق وأدلة توقف بعض التصرفات على الملك فيكون كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطي والبيع والعتق وشبهها وأما ما ذكره من تعلق الأخماس والزكوات إلى آخر ما ذكره فهو استبعاد محض ودفعها بمخالفتها للسيرة رجوع إليها مع أن تعلق الاستطاعة الموجبة للحج وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة لا يتوقفان على الملك وأما كون التصرف مملكا للجانب الآخر فقد ظهر جوابه وأما كون التلف مملكا للجانبين فإن ثبت بإجماع أو سيرة كما هو الظاهر كان كل من المالين مضمونا بعوضه فيكون تلفه في يد كل منهما من ماله مضمونا بعوضه نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع لأن هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الإجماع وبين عموم على اليد ما أخذت وبين أصالة عدم الملك إلا في الزمان المتيقن بوقوعه فيه توضيحه أن الإجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله أو قيمته حكم بكون التلف من مال ذي اليد رعاية لعموم على اليد ما أخذت فذلك الإجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية الواردة في أن تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه فإذا قدر التلف من مال البائع فلا بد من أن يقدر في آخر أزمنة إمكان تقديره رعاية لأصالة عدم حدوث الملكية قبله كما يقدر ملكية المبيع للبائع وفسخ البيع من حين التلف استصحابا لأثر العقد وأما ما ذكره من صورة غصب المأخوذ بالمعاطاة فالظاهر على القول بالإباحة أن لكل منهما المطالبة ما دام باقيا وإذا تلف فظاهر إطلاقهم التمليك بالتلف تلفه من مال المغصوب منه نعم لو قام إجماع كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف عوضه قبله وأما ما ذكره من حكم النماء فظاهر المحكي عن بعض أن القائل بالإباحة لا يقول بانتقال النماء إلى الآخذ بل حكمه حكم أصله ويحتمل أن يحدث النماء في ملكه بمجرد الإباحة ثم إن بما ذكرنا تقدر على التخلص عن سائر ما ذكره مع ندرة لم يذكرها للاعتماد والإنصاف أنها استبعادات في محلها وبالجملة فالخروج عن أصالة

عدم الملك المعتضد بالشهرة المحققة الى زمان المحقق الثاني وبالاتفاق المدعى في الغنية وقد عرفت هنا وفي تلك مسئلة توقف لزومه على الايجاب و
القبول مشكل ودفع الشبهة عن عموم ادلة البيع والهبة ونحوهما المعتضد بالسيرة القطعية المستمرة وبدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني بناء على تأويله
لكلمات القائلين بالاباحة اشكل فالقول الثاني لا يخلو عن قوة وعليه فهل هي لازمة ابتداء مطلقا كما حكي عن ظاهر المفيد او بشرط كون الدال على التراضي
لفظا كما حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وقواه جماعة من متأخري المحدثين او هي غير لازمة مطلقا فيجوز لكل منهما الرجوع في ماله كما عليه اكثر القائلين
بالملك بل كلهم عدا من عرفت وجوه اوفقها بالقواعد هو الاول بناء على اصالة اللزوم في الملك للشك في زواله بمجرد رجوع مالكه الاصلي ودعوى ان الثابت
هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر والمفروض انتفاء الفرد الاول بعد الرجوع والفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من اول الامر فلا ينفع الاستصحاب
بل ربما يزاد استصحاب بقاء علقة المالك الاول مدفوعة مضافا الى امكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك في الاستصحاب فتامل بان انقسام الملك الى المتزلزل
والمستقر ليس باعتبار اختلاف في حقيقته وانما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الاصلي ومنشأ هذا
الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملك لا اختلاف حقيقة الملك فجواز الرجوع وعدمه من الاحكام الشرعية للسبب لا من الخصوصيات المأخوذة في المسبب
ويدل عليه مع انه يكفي في الاستصحاب الشك في ان اللزوم من خصوصيات الملك او من لوازم السبب المملك ومع ان المحسوس بالوجدان ان انشاء التمليك في
الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد ان اللزوم والجواز لو كانا من خصوصيات الملك فاما ان يكون تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين بجعل
المالك او بحكم الشارع فان كان الاول كان اللازم التفصيل بين اقسام التمليك المختلفة بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه او عدم قصده وهو
بديهي البطلان اذ لا تأثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه وان كان الثاني لزم امضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ وهو باطل في
العقود لما تقدم ان العقود المصححة عند الشارع تتبع القصود وان امكن القول بالتخلف هنا في مسئلة المعاطاة بناء على ما ذكرنا سابقا انتصارا
للقائل بعدم الملك من منع وجوب امضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطيين لكن الكلام في قاعدة اللزوم في الملك تشمل العقود
ايضا وبالجملة فلا اشكال في اصالة اللزوم في كل عقد شك في لزومه شرعا وكذا لو شك في ان الواقع في الخارج هو العقد اللازم او
الجائز كالصلح من دون عوض والهبة نعم لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة ويدل على اللزوم مضافا الى ما ذكر عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم
فان مقتضى السلطنة ان لا يخرج عن ملكيته بغير اختياره فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه مناف للسلطنة المطلقة فاندفع ما ربما
يتوهم من ان غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه ولا نسلم ملكيته له بعد رجوع المالك الاصلي ولما ذكرنا تمسك المحقق في الشرائع على
لزوم القرض بعد القبض بان فائدة الملك السلطنة ونحوه العلامة في موضع آخر ومنه يظهر جواز التمسك بقوله لا يحل مال امرئ الا عن
طيب نفسه حيث دل على انحصار سبب حل مال الغير او جزء سببه في رضا المالك فلا يحل بغير رضاه وتوهم تعلق الحل بمال الغير وكونه مال الغير بعد
الرجوع اول الكلام مدفوع بما تقدم من ان تعلق الحل بالمال يفيد العموم بحيث يشمل التملك ايضا فلا يحل التصرف فيه ولا تملكه الا بطيب نفس
المالك ويمكن الاستدلال ايضا بقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ولا ريب ان الرجوع ليس تجارة
ولا عن تراض فلا يجوز اكل المال والتوهم المتقدم في السابق جار هنا لان حصر مجوز اكل المال في التجارة انما يراد به اكله على ان يكون ملكا
للآكل لا لغيره ويمكن التمسك ايضا بالجملة المستثنى منها حيث ان اكل المال ونقله عن مالكه بغير رضى المالك اكل وتصرف بالباطل عرفا نعم بعد
اذن المالك الحقيقي وهو الشارع وحكمه بالتسلط على فسخ المعاملة من دون رضى المالك يخرج عن البطلان ولذا كان اكل المارة من الثمرة الممرور
بها اكلا بالباطل لولا اذن المالك الحقيقي وكذا الاخذ بالشفعة والفسخ بالخيار وغير ذلك من النواقل القهرية هذا كله مضافا الى ما دل على
لزوم خصوص البيع مثل قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وقد يستدل ايضا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على ان العقد هو مطلق العهد
كما في صحيحة عبد الله بن سنان او العهد المشدد كما عن بعض اهل اللغة وكيف كان فلا يختص باللفظ فيشمل المعاطاة وكذا قوله المؤمنون
عند شروطهم فان الشرط لغة مطلق الالتزام فيشمل ما كان بغير اللفظ والحاصل ان الحكم باللزوم في مطلق الملك وفي خصوص البيع مما لا ينكر
الا ان الظاهر فيما نحن فيه قيام الاجماع على عدم لزوم المعاطاة بل ادعاه صريحا بعض الاساطين في شرح القواعد ويعضده الشهرة المحققة بل لم
يوجد به قائل الى زمان بعض متأخري المتأخرين فان العبارة المحكية عن المفيد في المقنعة لا تدل على هذا القول كما عن المختلف الاعتراف به فان
المحكي عنه انه قال ينعقد البيع على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان انتهى
ويقوى ارادة بيان شروط صحة العقد الواقع بين اثنين وتأثيره في اللزوم وكأنه لذلك حكى كاشف الرموز عن المفيد والشيخ انه لا بد في
البيع عنده من لفظ مخصوص وقد تقدم دعوى الاجماع من الغنية على عدم كونها بيعا وهو نص في عدم اللزوم ولا يقدح كونه ظاهرا في عدم
الملكية الذي لا نقول به وعن جامع المقاصد يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالاجماع نعم قول العلامة في التذكرة ان الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة
يدل على وجود الخلاف المعتد به في المسئلة ولو كان المخالف شاذا لعبر بالاظهر وكذا نسبته في لف الى الاكثر [illegible] ان الاقوى ان المعاطاة غير لازمة ثم انه [illegible]

الاتفاق من العلماء على عدم لزومها مع ذهاب كثيرهم او اكثرهم الى انها ليست مملكة وانما يفيد الاباحة لم يكن هذا الاتفاق كاشفا اذ القول باللزوم فرع الملكية ولم يقل بها الا بعض من تاخر عن المحقق الثاني تبعا له وهذا مما يوهن حصول القطع بل الظن من الاتفاق المذكور لان قول الاكثر بعدم اللزوم سالبة بانتفاء الموضوع نعم يمكن ان يقال بعد ثبوت الاتفاق المذكور ان اصحابنا بين قائل بالملك الجائز وبين قائل بعدم الملك راسا فالقول بالملك اللازم قول ثالث فتامل وكيف كان فتحصيل الاجماع على وجه استكشاف قول الامام عن قول غيره من العلماء كما هو طريق المتاخرين مشكل لما ذكرنا وان كان هذا لا يقدح في الاجماع على طريق القدماء كما بين في الاصول وبالجملة فما ذكره في المسالك من قوله بعد ذكر قول من اعتبر مطلق اللفظ في اللزوم ما احسنه وما امتن دليله ان لم يكن اجماع على خلافه في غاية الحسن والمتانة والاجماع وان لم يكن محققا على وجه يوجب القطع الا ان المظنون قويا تحققه على عدم اللزوم مع عدم لفظ دال على انشاء التمليك سواء لم يوجد لفظ اصلا ام وجد ولكن لم ينشا التمليك به بل كان من جملة القرائن على قصد التمليك بالتقابض وقد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار بل يظهر منها ان ايجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطي كان متعارفا بين اهل السوق والتجار بل يمكن دعوى السيرة على عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع بمجرد التراضي نعم ربما يكتفون بالمصافقة فيقول البايع بارك الله لك او ما ادى هذا المعنى بالفارسية نعم يكتفون بالتعاطي في المحقرات ولا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين نعم الاكتفاء في اللزوم بمطلق الانشاء القولي غير بعيد للسيرة ولغير واحد من الاخبار كما سيجيء ان شاء الله تعالى في شروط الصيغة بقي الكلام في الخبر الذي تمسك به في باب المعاطاة تارة على عدم افادة المعاطاة اباحة التصرف واخرى على عدم افادتها اللزوم جمعا بينه وبين ما دل على صحة مطلق البيع كما صنعه في الرياض وهو قوله ع انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وتوضيح المراد منه يتوقف على بيان تمام الخبر وهو ما رواه ثقة الاسلام في باب بيع ما ليس عنده والشيخ في باب النقد والنسية عن ابن ابي عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن الحجاج او ابن نجيح قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني ويقول اشتر لي هذا الثوب واربحك كذا وكذا فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام الخبر وقد ورد بمضمون هذا الخبر روايات اخر مجردة عن قوله ع انما يحلل الخ كلها تدل على انه لا باس بهذه المواعدة والمقاولة ما لم يوجب بيع المتاع قبل ان يشتريه من صاحبه ونقول ان هذه الفقرة مع قطع النظر عن صدر الرواية يحتمل وجوها الاول ان يراد من الكلام في المقامين اللفظ الدال على التحريم والتحليل بمعنى ان تحريم شيء وتحليله لا يكون الا بالنطق بهما فلا يتحقق بالقصد المجرد عن الكلام ولا بالقصد المدلول عليه بالافعال دون الاقوال الثاني ان يراد بالكلام اللفظ مع مضمونه كما في قولك هذا الكلام صحيح او فاسد لا مجرد اللفظ اعني الصوت ويكون المراد ان المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعي حلا وحرمة باختلاف المضامين المؤداة بالكلام فالمقصود الواحد هو التسليط على البضع مدة معينة يتاتى بقولها ملكتك بضعي او سلطتك عليه او اجرتك نفسي او احللتها لك وبقولها متعتك نفسي بكذا فما عدا الاخير موجب لتحريمه والاخير محلل وعلى هذا المعنى ورد قوله ع انما يحرم الكلام في عدة من روايات المزارعة منها ما في خبر عن ابن محبوب عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع عن الرجل يزرع ارضا فيشترط عليه للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي له ان يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا الخبر الثالث ان يراد بالكلام في الفقرتين الكلام الواحد ويكون تحريمه وتحليله باعتبار وجوده وعدمه فيكون وجوده محللا وعدمه محرما او بالعكس او باعتبار محله وغير محله فيحل في محله ويحرم في غيره ويحتمل هذا الوجه الروايات الواردة في المزارعة الرابع ان يراد من الكلام المحلل خصوص المقاولة والمواعدة ومن الكلام المحرم ايجاب البيع وايقاعه ثم ان الظاهر عدم ارادة المعنى الاول لانه مع لزوم تخصيص الاكثر حيث ان ظاهره حصر اسباب التحليل والتحريم في الشريعة في اللفظ يوجب عدم ارتباطه بالحكم المذكور في الخبر جوابا عن السؤال مع كونه كالتعليل له لان ظاهر الحكم كما يستفاد من عدة روايات اخر تخصيص الجواز بما اذا لم يوجب البيع على الرجل قبل شراء المتاع من مالكه ولا دخل لاشتراط النطق في التحليل والتحريم في هذا الحكم اصلا فكيف يعلل به وكذا المعنى الثاني اذ ليس هنا مطلب واحد حتى يكون تاديته بمضمون محللا وباخر محرما فتعين المعنى الثالث وهو ان الكلام الدال على الالتزام بالبيع لا يحرم هذه المعاملة الا وجوده قبل شراء العين التي يريدها الرجل لانه بيع ما ليس عنده ولا يحلل الا عدمه اذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع لم يحصل الا التواعد بالمبايعة وهو غير مؤثر فحاصل الرواية ان سبب التحليل والتحريم في هذه المعاملة منحصر في الكلام عدما ووجودا او المعنى الرابع وهو ان المقاولة والمراضاة مع المشتري الثاني قبل اشتراء العين محلل للمعاملة وايجاب البيع معه محرم لها وعلى كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام في التحليل كما هو المقصود في مسئلة المعاطاة نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام في ايجاب البيع بوجه اخر بعدما عرفت من ان المراد بالكلام هو ايجاب البيع بان يقال ان حصر المحلل والمحرم في الكلام لا يتاتى الا مع انحصار ايجاب البيع في الكلام اذ لو وقع بغير الكلام لم ينحصر المحلل والمحرم في الكلام الا ان يقال ان وجه انحصار ايجاب البيع في الكلام في مورد الرواية هو عدم امكان المعاطاة في خصوص المورد اذ المفروض ان المبيع عند مالكه الاول فتامل وكيف كان فلا تخلو الرواية عن اشعار او ظهور كما يشعر به قوله ع في رواية اخرى واردة في هذا الحكم ايضا وهي رواية يحيى بن الحجاج عن ابي عبد الله ع عن رجل قال لي اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة

في ان المعاطاة قبل اللزوم بيع

اذ يحلف فيها كذا وكذا فال لا باس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها فان الظاهر ان المراد من مواجبة البيع ليس مجرد اعطاء
العين للمشتري ويشعر به ايضا رواية العلاء الواردة في نسبة الربح الى اصل المال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يبيع بيعا فيقول ابيعك بده
دوازده فقال لا باس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة فان ظاهره على ما فهمه بعض الشراح انه لا يكره ذلك في المقاولة التي قبل
العقد وانما يكره حين العقد وفي صحيحة ابن سنان لا باس بان يبيع الرجل المتاع ليس عنده تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب ثم توجبه على نفسك
ثم تبيعه منه بعد وينبغي التنبيه على امور الاول الظاهر ان المعاطاة قبل اللزوم على القول بافادتها الملك بيع بل الظاهر من كلام المحقق الثاني في جامع
المقاصد انه مما لا كلام فيه حتى عند القائلين بكونها فاسدة كالعلامة في النهاية ودل على ذلك تمسكهم له بقوله تعالى احل الله البيع واما على القول بافادتها
للاباحة فالظاهر انها بيع عرفي لم يؤثر شرعا الا الاباحة فنفي البيع عنها في كلامهم ومعقد اجماعهم هو البيع المفيد شرعا اللزوم زيادة على الملك
هذا على ما اخترناه سابقا من ان مقصود المتعاطيين في المعاطاة التمليك والبيع واما على ما احتمله بعضهم بل استظهره من ان محل الكلام هو ما اذا
قصدا مجرد الاباحة فلا اشكال في عدم كونها بيعا عرفا ولا شرعا وعلى هذا فلا بد عند الشك في اعتبار شرط فيها من الرجوع الى الادلة الدالة على
صحة هذه الاباحة العوضية من خصوص او عموم وحيث ان المناسب لهذا القول التمسك في مشروعيته بعموم الناس مسلطون على اموالهم كان مقتضى
القاعدة هو نفي شرطية غير ما ثبت شرطيته كما انه لو تمسك لها بالسيرة كان مقتضى القاعدة العكس والحاصل ان المرجع على هذا عند الشك في شروطها هي
ادلة هذه المعاملة سواء اعتبرت في البيع ام لا واما على المختار من ان الكلام فيما قصد به البيع هل يشترط فيه شروط البيع مطلقا ام لا كذلك ام يبتني على
القول بافادتها للملك والقول بعدمه فان قلنا بافادتها الا الاباحة وجوه يشهد للاول كونها بيعا عرفا فيشترط فيها جميع ما دل على اشتراطه في البيع ويؤيده ان محل
النزاع بين العامة والخاصة في المعاطاة هو ان الصيغة معتبرة في البيع كسائر الشرائط ام لا كما يفصح عنه عنوان المسألة في كتب كثير من العامة والخاصة
فما انتفى فيه غير الصيغة من شروط البيع خارج عن هذا العنوان وان فرض مشاركا له في الحكم ولذا ادعى في الحدائق ان المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاة
صحة المعاطاة المذكورة اذا استكمل شروط البيع غير الصيغة المخصوصة وانها تفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض ومقابل المشهور
في كلامه قول العلامة ره في النهاية بفساد المعاطاة كما صرح به بعد ذلك فلا يكون كلامه موهما لثبوت الخلاف في اشتراط صحة المعاطاة
باستجماع شرائط البيع ويشهد للثاني ان البيع في النص والفتوى ظاهر فيما حكم فيه باللزوم وثبت له الخيار في قولهم البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحو
اما على القول بالاباحة فواضح لان المعاطاة ليست على هذا القول بيعا في نظر الشارع والمتشرعة اذ لا نقل فيه عند الشارع فاذا ثبت
اطلاق الشارع عليه في مقام فنحمله على الجري على ما هو بيع باعتقاد العرف لاشتماله على النقل في نظرهم وقد تقدم سابقا في تصحيح دعوى الاجماع
على عدم كون المعاطاة بيعا بيان ذلك واما على القول بالملك فلان المطلق ينصرف الى الفرد المحكوم باللزوم في قولهم البيعان بالخيار وقولهم ان
الاصل في البيع اللزوم والخيار انما ثبت لدليل وان البيع بقول مطلق من العقود اللازمة وقولهم البيع هو العقد الدال على كذا ونحو ذلك
وبالجملة فلا يبقى للمتامل شك في ان اطلاق البيع في النص والفتوى يراد به ما لا يجوز فسخه الا بفسخ عقده بخيار او بتقايل ووجه الثالث ما تقدم
للثاني على القول بالاباحة من سلب البيع عنه وللاول على القول بالملك من صدق البيع عليه حقيقة وان لم يكن لازما ويمكن الفرق بين الشرط الذي
ثبت اعتباره في البيع من النص فيحمل على البيع العرفي وان لم يفد عند الشارع الا الاباحة وبين ما ثبت بالاجماع على اعتباره في البيع بناء على
انصراف البيع في كلمات المجمعين الى العقد اللازم والاحتمال الاول لا يخ عن قوة لكونها بيعا ظاهرا على القول بالملك كما عرفت من جامع المقاصد واما
على القول بالاباحة فلانها لم يثبت الا في المعاملة الفاقدة للصيغة فقط فلا يشمل الفاقدة للشرط الاخر ايضا ثم انه حكي عن الشهيد ره في حواشيه
على القواعد انه بعدما منع من اخراج الماخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي الا بعد تلف العين يعني العين الاخرى ذكر انه يجوز ان يكون الثمن
والمثمن في المعاطاة مجهولين لانها ليست عقدا وكذا جهالة الاجل وانه لو اشترى امة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن انتهى وحكي عنه
في باب الصرف ايضا انه لا يعتبر التقابض في صحة المعاطاة في النقدين اقول حكمه قدس سره بعدم جواز اخراج الماخوذ بالمعاطاة في الصدقات الواجبة
وعدم جواز نكاح الماخوذ بها صريح في عدم افادتها للملك الا ان حكمه ره بعدم اعتبار الشروط المذكورة للبيع والصرف معللا بان المعاطاة ليست عقدا
يحتمل ان يكون باعتبار عدم الملك حيث ان المفيد للملك منحصر في العقد وان يكون باعتبار عدم اللزوم حيث ان الشروط المذكورة شرط للبيع العقد
اللازم والاقوى اعتبارها وان قلنا بالاباحة لانها بيع عرفي وان لم يفد شرعا الا الاباحة ومورد الادلة الدالة على اعتبار تلك الشروط هو
البيع العرفي لا خصوص العقد بل تقييدها بالبيع العقدي تقييد بغير الغالب لما عرفت من ان الاصل في المعاطاة بعد القول بعدم الملك
الفساد وعدم تاثيره شيئا خرج ما هو محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم والعدم وهو المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة وبقي الباقي
وبما ذكرنا يظهر وجه تحريم الربا فيه ايضا وان خصصنا الحكم بالبيع بل الظاهر التحريم حتى عند من لا يراها مفيدة للملك لانها معاوضة عرفية وان
لم يفد الملك بل معاوضة شرعية كما اعترف بها الشهيد ره في موضع من الحواشي حيث قال ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة انتهى ولو قلنا

الخيار فيهما قبل اللزوم فيمكن نفيه على المشهور لانها جائزة عندهم فلا معنى للخيار وان قلنا بافادة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقاً
على القول بكونها بيعا بعد اللزوم كما سيأتي عند تعرض الملزمات فالخيار موجود من زمان المعاطاة الا ان اثره يظهر بعد اللزوم وعلى هذا فيصح اسقاطه
والمصالحة عليه قبل اللزوم ويحتمل ان يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع فلا يجري لاختصاص ادلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة الخيار وبين غيرها
كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد دون الارش فيجري لعموم ادلتها واما حكم الخيار بعد اللزوم فسيأتي بعد ذكر الملزمات الامر الثاني ان
المتيقن من مورد المعاطاة هو حصول التعاطي فعلا من الطرفين فالملك او الاباحة في كل منهما بالاعطاء فلو حصل الاعطاء من جانب واحد لم
يحصل ما يوجب اباحة الاخر او ملكيته فلا يتحقق المعاوضة ولا الاباحة راسا لان كلا منهما ملك او مباح في مقابل ملكية الاخر او اباحته الا
ان الظاهر من جماعة من متأخري المتأخرين تبعا للشهيد في الدروس جعله من المعاطاة ولا ريب انه لا يصدق معنى المعاطاة لكن هذا لا يقدح في جريان
حكمها عليه بناء على عموم الحكم لكل بيع فعلي فيكون اقباض احد العوضين من مالكه تمليكا له بعوض او مبيحا له به واخذ الاخر له تملكا له بالعوض او اباحة
له بازائه فلو كان المعطى هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والبيع اشتراء واخذه بيعا للمثمن به فيحصل الايجاب والقبول الفعليين بفعل واحد
في زمان واحد ثم صحة هذا على القول بكون المعاطاة بيعا مملكا واضحة اذ يدل عليها ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين واما على القول بالاباحة
فيشكل بانه بعد حصول الملك هنا لا دليل على تأثيرها في الاباحة اللهم الا ان يدعى قيام السيرة عليها كقيامها على المعاطاة الحقيقية وربما يدعى
انعقاد المعاطاة بمجرد ايصال الثمن واخذ المثمن من غير صدق اعطاء اصلا فضلا عن التعاطي كما تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلس في
المكان المعد له اذا علم من حال السقاء الرضا بذلك وكذا غير الماء من المحقرات كالخضروات ونحوها ومن هذا القبيل دخول الحمام ووضع الاجرة
في كوز صاحب الحمام مع غيبته فالمعيار في المعاطاة وصول العوضين او احدهما مع الرضا بالتصرف ويظهر ذلك من المحقق الاردبيلي ره ايضا في
مسألة المعاطاة وسيأتي توضيح ذلك في مقامه ان شاء الله ثم انه لو قلنا بان اللفظ الغير المعتبر في العقد كالفعل في انعقاد المعاطاة امكن خلو المعاطاة
من الاعطاء والايصال راسا فيتقاولان على مبادلة شيء بشيء من غير ايصال ولا يبعد صحته مع صدق البيع عليه بناء على الملك واما على القول بالاباحة
فالاشكال المتقدم هنا اكد الثالث تمييز البايع من المشتري في المعاطاة الفعلية مع كون احد العوضين مما تعارف جعله ثمنا كالدراهم والدنانير
والفلوس المسكوكة واضح فان صاحب الثمن هو المشتري ما لم يصرح بالخلاف واما مع كون العوضين من غيرها فالثمن ما قصدا قيامه مقام
الثمن في العوضية فاذا اعطى الحنطة في مقابل اللحم قاصدا ان هذا المقدار من الحنطة يسوى درهما هو ثمن اللحم فيصدق عرفا انه اشترى اللحم
بالحنطة واذا انعكس انعكس الصدق فيكون المدفوع بنية البدلية عن الدرهم والدينار هو الثمن وصاحبه هو المشتري ولو لم يلاحظ الا كون احدهما
بدلا عن الاخر من دون نية قيام احدهما مقام الثمن في العوضية او لوحظ القيمة في كليهما بان لوحظ كون المقدار من اللحم بدرهم وذلك المقدار
من الحنطة بدرهم فتعاطيا من غير سبق مقاولة تدل على كون احدهما بالخصوص بائعا ففي كونه بيعا وشراء بالنسبة الى كل منهما بناء على ان البيع لغة كما عرفت
مبادلة مال بمال والاشتراء ترك شيء والاخذ بغيره كما عن بعض اهل اللغة فيصدق على صاحب اللحم انه باعه بحنطة وانه اشترى الحنطة فيحنث
لو حلف على عدم بيع اللحم وعدم شراء الحنطة نعم لا يترتب عليهما احكام البايع ولا المشتري لانصرافهما في ادلة تلك الاحكام الى من اختص بصفة
البيع او الشراء فلا يعم من كان في معاملة واحدة مصداقا لهما باعتبارين او كونه بيعا بالنسبة الى من يعطي اولا لصدق الموجب عليه وشراء بالنسبة
الى الاخذ لكونه قابلا عرفا او كونها معاطاة مصالحة لانها بمعنى التسالم على شيء ولذا حملوا الرواية الواردة في قول احد الشريكين لصاحبه
لك ما عندك ولي ما عندي على الصلح او كونها معاوضة مستقلة لا يدخل تحت العناوين المتعارفة وجوه لا يخلو ثانيها عن قوة لصدق تعريف البايع
لغة وعرفا على الدافع اولا دون الاخر وصدق المشتري على الاخذ اولا دون الاخر فتدبر الرابع ان اصل المعاطاة وهي اعطاء كل منهما الاخر ماله
يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه احدها ان يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الاخر فيكون الاخر في اخذه قابلا ومتملكا بازاء ما يدفعه فلا يكون
في دفعه العوض انشاء تمليك بل دفع لما التزمه على نفسه بازاء ما تملكه فيكون الايجاب والقبول بدفع العين الاولى وقبضها فدفع العين الثانية
خارج عن حقيقة المعاطاة فلو مات الاخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطاة وبهذا الوجه صححنا سابقا عدم توقف المعاطاة على قبض
كلا العوضين فيكون اطلاق المعاطاة عليه من حيث حصول المعاملة فيه بالعطاء دون القول لا من حيث كونها متقومة بالعطاء من الطرفين ومثله في
هذا الاطلاق لفظ المصالحة والمساقاة والمزارعة والمؤاجرة وغيرها وبهذا الاطلاق يستعمل المعاطاة في الرهن والقرض والهبة وربما يستعمل في
المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن اعطاء وفي صحته تأمل ثانيها ان يقصد كل منهما تمليك الاخر ماله بازاء تمليك ماله اياه فيكون تمليك بازاء تمليك
فالمقابلة بين التمليكين لا الملكين والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين فلو مات الثاني قبل الدفع لم يتحقق المعاطاة وهذا بعيد عن معنى البيع
وقريب الى الهبة المعوضة لكون كل من المالين خاليا عن العوض لكن اجراء حكم الهبة المعوضة عليه مشكل اذ لو لم يملكه الثاني هنا لم يتحقق التمليك من الاول
لانه انما ملكه بازاء تمليكه فما لم يتحقق تمليك الاخر له ملحوظا عند تمليك الاول على نحو الداعي لا العوض فلا يقدح تخلفه فالاولى
تمليك الثاني لم يتحقق

انه يقال

ان يقال انها مصالحة وتسالم على امر معين او معاوضة مستقلة الثالث ان يقصد الاول اباحة ماله بعوض فيقبل الاخر باخذه اياه فيكون
الصادر من الاول الاباحة بالعوض ومن الثاني بقبوله لها التمليك كما لو صرح بقوله ابحت لك كذا بدرهم الرابع ان يقصد كل منهما الاباحة
باباحة اخرى فيكون اباحة بازاء اباحة او اباحة لداعي اباحة على ما تقدم نظيره في الوجه الثاني من امكان تصوره على نحو الداعي وعلى نحو العوضية
وكيف كان فالاشكال في حكم القسمين الاخيرين على فرض قصد المتعاطيين لهما ومنشأ الاشكال اولا الاشكال في صحة اباحة جميع التصرفات
حتى المتوقفة على ملكية المتصرف بان يقول ابحت لك كل تصرف من دون ان يملكه العين وثانيا الاشكال في صحة الاباحة بالعوض الراجعة الى عقد
مركب من اباحة وتمليك فنقول اما اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك فالظاهر انه لا يجوز اذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد
اذن المالك فان اذن المالك ليس مشرعا وانما يمضي فيما يجوز شرعا فاذا كان بيع الانسان مال غيره لنفسه بان يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك
غيره غير معقول كما صرح به العلامة في القواعد فكيف يجوز للمالك ان ياذن فيه نعم يصح ذلك باحد وجهين كلاهما في المقام مفقود احدهما ان
يقصد المبيح بقوله ابحت لك ان تبيع مالي لنفسك ان ينشئ توكيلا له في بيع ماله له ثم نقل الثمن الى نفسه بالهبة او في نقله اولا الى نفسه ثم بيعه او تمليكا
له بنفس هذه الاباحة فيكون انشاء تمليك له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله كما صرح في التذكرة بان قول الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عني بكذا
استدعاء لتمليكه واعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب ويقدر وقوعه قبل العتق آنا ما
فيكون هذا بيعا ضمنيا لا يحتاج الى الشروط المقررة لعقد البيع ولا شك ان المقصود فيما نحن فيه ليس الاذن في نقل المال الى نفسه اولا ولا في
نقل الثمن اليه ثانيا ولا قصد التمليك بالاباحة المذكورة ولا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمني مقصود للمتكلم والمخاطب
كما كان مقصودا ولو اجمالا في مسألة اعتق عبدك عني ولذا عد العامة والخاصة من الاصوليين دلالة هذا الكلام على التمليك من دلالة الاقتضاء
التي عرفوها بانها دلالة مقصودة للمتكلم يتوقف صحة الكلام عقلا او شرعا عليه فمثلوا للعقلي بقوله تعالى واسأل القرية وللشرعي بهذا المثال
ومن المعلوم بحكم الفرض ان المقصود فيما نحن فيه ليس الا مجرد الاباحة الثاني ان يدل دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد الاباحة فيكون
كاشفا عن ثبوت الملك له عند ارادة البيع آنا ما فيقع البيع في ملكه او يدل دليل شرعي على انتقال الثمن عن المبيح بلا فصل بعد البيع فيكون ذلك
شبيها بدخول العمودين في ملك الشخص آنا ما لا يقبل غير العتق فانه حينئذ يقال بالملك المقدر آنا ما للجمع بين الادلة وهذا الوجه مفقود فيما نحن
فيه اذ المفروض انه لم يدل دليل بالخصوص على صحة هذه الاباحة العامة واثبات صحته بعموم مثل الناس مسلطون على اموالهم يتوقف على عدم مخالفة
مؤداها لقواعد اخر مثل توقف انتقال الثمن الى الشخص على كون المثمن مالا له وتوقف صحة العتق على الملك وصحة الوطي على التحليل بصيغة خاصة
لا بمجرد الاذن في مطلق التصرف ولاجل ما ذكرنا صرح المشهور بل قيل لم يوجد خلاف في انه لو دفع الى غيره مالا وقال اشتر به لنفسك طعاما من غير قصد
الاذن في اقتراض المال قبل الشراء او اقتراض الطعام او استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصح كما صرح به في مواضع من القواعد وعلله في بعضها بانه
لا يعقل شراء شيء لنفسه بمال الغير وهو كذلك فان مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه والا لم يكن عوضا
وبدلا ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره بان الهبة الخالية عن الصيغة تفيد اباحة التصرف لكن لا يجوز وطي الجارية مع ان الاباحة المتحققة من الواهب تعم جميع
التصرفات وعرفت ايضا ان الشهيد في الحواشي لم يجوز اخراج الماخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي ولا وطي الجارية مع ان مقصود المتعاطيين
الاباحة المطلقة ودعوى ان الملك التقديري هنا ايضا لا يتوقف على دلالة دليل خاص بل يكفي الدلالة بمجرد الجمع بين عموم الناس مسلطون
على اموالهم الدال على جواز هذه الاباحة المطلقة وبين ادلة توقف مثل العتق والبيع على الملك نظير الجمع بين الادلة في الملك التقديري مدفوعة
بان عموم الناس مسلطون على اموالهم انما يدل على تسلط الناس على اموالهم لا على احكامهم فمقتضاه امضاء الشارع لاباحة المالك كل تصرف جائز شرعا فالاباحة وان كانت مطلقة
الا انه لا يباح بتلك الاباحة المطلقة الا ما هو جائز بذاته في الشريعة ومن المعلوم ان بيع الانسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل
والنقل الدال على لزوم دخول العوض في ملك مالك المعوض فلا يشمله العموم في الناس مسلطون على اموالهم حتى يثبت التنافي بينه وبين
الادلة الدالة على توقف البيع على الملك فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري آنا ما وبالجملة دليل عدم جواز بيع ملك الغير او عتقه لنفسه حاكم
على عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على امضاء الاباحة المطلقة من المالك على اطلاقها نظير حكومة دليل عدم جواز عتق مال الغير على
عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد اذا نذر عتق عبد غيره له او لنفسه فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك القهري للناذر نعم لو كان هناك تعارض
وتزاحم من الطرفين بحيث امكن تخصيص كل منهما لاجل الاخر امكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهري آنا ما فتأمل واما حصول الملك في الآن
المتعقب بالبيع والعتق فيما اذا باع الواهب عبده الموهوب واعتقه فليس ملكا تقديريا نظير الملك التقديري في الدية بالنسبة الى الميت او
شراء العبد المعتق عليه بل هو ملك حقيقي حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله في الآن المتصل بناء على الاكتفاء بمثل هذا
في الرجوع وليس كذلك فيما نحن فيه وبالجملة فما نحن فيه لا ينطبق على التمليك الضمني المذكور اولا في اعتق عبدك عني لتوقفه على القصد ولا على

السعم

انما يدل على تسلط الناس على اموالهم

الملك

الملك المذكور ثابتا في شراء من ينعتق عليه لتوقفه على التنافي بين دليل السلطنة ودليل توقف العتق على الملك وعدم حكومة الثاني على الاول
ولا على التمليك الضمني المذكور ثانيا في بيع الواهب وذي الخيار لعدم تحقق سبب الملك هنا سابقا بحيث يكشف البيع عنه فلم يبق الا الحكم ببطلان
الاذن في بيع ماله لغيره سواء صرح بذلك كما لو قال بع مالي لنفسك واشتر بمالي لنفسك ام ادخله في عموم قوله ابحت لك كل تصرف فاذا باع المباح له على
هذا الوجه وقع البيع للمالك اما لازما بناء على ان قصد البائع لنفسه غير مؤثر او موقوفا على الاجازة بناء على ان المالك لم ينو تملك الثمن هذا
ولكن الذي يظهر من جماعة منهم قطب الدين والشهيد في باب بيع الغاصب ان تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن والاذن في اتلافه يوجب جواز
شراء الغاصب به شيئا وانه يملك الثمن بدفعه اليه فليس للمالك اجازة هذا الشراء ويظهر ايضا من محكي المختلف حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى
جارية بعين مغصوبة ان له وطي الجارية مع علم البائع بغصبية الثمن فراجع ومقتضى ذلك ان يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وان لم يكن على جهة الملكية
يوجب جواز التصرفات المتوقفة على الملكية فتامل وسياتي توضيحه في مسئلة الفضولي ان شاء الله واما الكلام في صحة الاباحة بالعوض سواء صححنا اباحة التصرفات
المتوقفة على الملك ام خصصنا الاباحة بغيرها فمحصله ان هذا النحو من الاباحة المعوضة ليست معاوضة مالية ليدخل كل من العوضين في ملك مالك
العوض الاخر بل كلاهما ملك للمبيح الا ان المباح له يستحق التصرف فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا مع التامل في
صدق التجارة عليها فضلا عن البيع الا ان يكون نوعا من الصلح لمناسبة له لغة لانه في معنى التسالم على امر بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح كما
يستفاد من بعض الاخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين لك ما عندك ولي ما عندي ونحوه ما ورد في مصالحة الزوجين ولو كانت معاملة مستقلة
كفى فيها عموم الناس مسلطون والمؤمنون عند شروطهم وعلى تقدير الصحة ففي لزومها مطلقا لعموم المؤمنون عند شروطهم او من طرف المباح له حيث
انه يخرج ماله عن ملكه دون المبيح حيث ان ماله باق على ملكه فهو مسلط عليه او جوازها مطلقا وجوه اقواها اولها ثم اوسطها واما حكم الاباحة بالاباحة
فالاشكال فيه ايضا يظهر مما ذكرنا في سابقه والاقوى فيها ايضا الصحة واللزوم للعموم او الجواز من الطرفين لاصالة التسلط الخامس في حكم جريان
المعاطاة في غير البيع من العقود وعدمه اعلم انه ذكر المحقق الثاني ره في جامع المقاصد على ما حكي عنه ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة
في الاجارة والهبة وذلك انه اذا امره بعمل على عوض معين وعمله واستحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق
اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع من مطلق
التصرف وهو ملحظ وجيه انتهى وفيه ان معنى جريان المعاطاة في الاجارة على مذهب المحقق الثاني الحكم بملك المامور الاجر المعين على الامر وملك
الامر العمل المعين على المامور به ولم نجد من صرح به في المعاطاة واما قوله لو كانت اجارة فاسدة لم يجز له العمل موضع نظر لان فساد المعاملة
لا يوجب منعه عن العمل سيما اذا لم يكن العمل تصرفا في عين من اموال المستاجر وقوله لم يستحق اجرة مع علمه بالفساد ممنوع لان الظاهر ثبوت اجرة المثل
لانه لم يقصد التبرع وانما قصد عوضا لم يسلم له واما مسئلة الهبة فالحكم فيها بجواز اتلاف الموهوب لا يدل على جريان المعاطاة فيها الا اذا قلنا في
المعاطاة بالاباحة فان جماعة كالشيخ والحلي والعلامة صرحوا بان اعطاء الهدية من دون الصيغة يفيد الاباحة دون الملك لكن المحقق الثاني ره
ممن لا يرى كون المعاطاة عند القائلين بها مفيدة للاباحة المجردة وتوقف الملك في الهبة على الايجاب والقبول كاد ان يكون متفقا عليه كما
يظهر من المسالك ومما ذكرنا يظهر المنع في قوله بل مطلق التصرف هذا ولكن الاظهر بناء على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره من الاجارة والهبة لكون
الفعل مفيدا للتمليك فيهما وظاهر المحكي عن التذكرة عدم القول بالفصل بين البيع وغيره حيث قال في باب الرهن ان الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة
والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع آت هنا انتهى لكن استشكله في محكي جامع المقاصد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا ولعل
وجه الاشكال عدم تاتي المعاطاة بالاجماع في الرهن على النحو الذي اجروها في البيع لانها هناك اما مفيدة للاباحة او الملكية الجائزة على الخلاف
والاول غير متصور هنا واما الجواز فكذلك لانه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن خصوصا بملاحظة انه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها الى
اللزوم ليحصل به الوثيقة في بعض الاحيان وان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفا لما اطبقوا عليه من توقف العقود اللازمة على اللفظ
وكان هذا هو الذي دعى المحقق الثاني الى الجزم بجريان المعاطاة في مثل الاجارة والهبة والقرض والاستشكال في الرهن نعم من لا يبالي لمخالفة
ما هو المشهور بل المتفق عليه بينهم من توقف العقود اللازمة على اللفظ او حمل تلك العقود على اللازمة من الطرفين فلا يشمل الرهن ولذا جوز بعض
الايجاب بلفظ الامر كخذه والجملة الخبرية امكن ان يقول بافادة المعاطاة في الرهن اللزوم لاطلاق بعض ادلة الرهن ولم يقم هنا اجماع على
عدم اللزوم كما قام في المعاوضات ولاجل ما ذكرنا في الرهن يمنع من جريان المعاطاة في الوقف بان يكتفي فيه بالاقباض لان القول فيه
باللزوم مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ والجواز غير معروف في الوقف من الشارع فتامل نعم يظهر الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد
من الذكرى تبعا للشيخ ره ثم ان الملزم للمعاطاة فيما تجري فيه من العقود الاخر هو الملزم في باب البيع كما سننبه به بعد هذا الامر السادس في ملزمات
المعاطاة على كل من القول بالملك والقول بالاباحة اعلم ان الاصل على القول بالملك اللزوم لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة واما على

في جريان المعاطاة في غير البيع من العقود

في ملزمات المعاطاة على كل من القول

يحتمل

القول بالاباحة

القول بالاباحة فالاصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على اموالهم واصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة وهي حاكمة على اصالة بقاء الاباحة الثابتة
قبل رجوع المالك لو سلم جريانها اذا عرفت هذا فاعلم ان تلف العوضين ملزم اجماعا على الظ المصرح به في بعض العبائر اما على القول بالاباحة فواضح
لان تلفه من مال مالكه ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بما سيجيء واما على القول
بالملك فلما عرفت من اصالة اللزوم والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين وحيث ارتفع مورد التراد امتنع ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة
على نحو جواز البيع الخياري حتى يستصحب بعد التلف لان ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين فلا مانع من بقائه بل لا دليل على ارتفاعه
بعد تلفهما بخلاف ما نحن فيه فان الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين نظير جواز الرجوع في العين الموهوبة فلا يبقى بعد التلف متعلق
الجواز بل الجواز هنا يتعلق بموضوع التراد لا مطلق الرجوع الثابت في الهبة هذا مع ان الشك في ان متعلق الجواز هل هو اصل المعاملة
او الرجوع في العين او تراد العينين يمنع من استصحابه فان المتيقن تعلقه بالتراد اذ لا دليل في مقابلة اصالة اللزوم على ثبوت ازيد من جواز
تراد العينين الذي لا يتحقق الا مع بقائهما ومنه يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين او بعضها على القول بالملك واما على القول بالاباحة فقد
استوجه بعض مشايخنا وفاقا لبعض معاصريه تبعا للمسالك اصالة عدم اللزوم لاصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها وفيه
انها معارضة باصالة براءة ذمته عن مثل التالف او قيمته والتمسك بعموم على اليد هنا في غير محله بعد القطع بان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن
يد ضمان بل ولا بعده اذا بنى مالك العين الموجودة على امضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع انما الكلام في الضمان اذا اراد الرجوع وليس هذا من مقتضى
اليد قطعا هذا ولكن يمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة على اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة مع ان ضمان التالف ببدله معلوم
الا ان الكلام في ان البدل هو البدل الحقيقي اعني المثل او القيمة او البدل الجعلي اعني العين الموجودة فلا اصل هذا مضافا الى ما قد يقال من
ان عموم الناس مسلطون على اموالهم يدل على السلطنة على المال الموجود باخذه وعلى المال التالف باخذ بدله الحقيقي وهو المثل او القيمة فتدبر
ولو كان احد العوضين دينا في ذمة احد المتعاطيين فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه والظ انه في حكم التلف لان الساقط لا
يعود ويحتمل العود وهو ضعيف والظ ان الحكم كذلك على القول بالاباحة فافهم ولو نقل العينان او احداهما بعقد لازم فهو كالتلف على القول بالملك
لامتناع التراد وكذا على القول بالاباحة اذا قلنا باباحة التصرفات الناقلة ولو عادت العين بفسخ ففي جواز التراد على القول بالملك لامكانه فيستصحب
وعدمه لان المتيقن من التراد هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكه وجهان اجودهما ذلك اذ لم يثبت في مقابلة اصالة اللزوم جواز التراد بقول
مطلق بل المتيقن منه غير ذلك فالموضوع غير محرز في الاستصحاب وكذا على القول بالاباحة لان التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف
فيرجع بالفسخ الى مالكه الثاني فلا دليل على زواله بل الحكم هنا اولى منه على القول بالملك لعدم تحقق جواز التراد في السابق هنا حتى يستصحب بل المحقق
اصالة بقاء سلطنة المالك الاول المقطوع بانتفائها نعم لو قلنا ان الكاشف عن الملك هو العقد الناقل فاذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد
الملك الى المالك الاول وان كان مباحا لغيره ما لم يسترد عوضه كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض كون العوض الآخر باقيا على ملك
مالكه الاول او عائدا اليه بفسخ وكذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف على سبق الملك بل يكفي فيه اباحة التصرف والاتلاف ويملك الثمن بالبيع كما تقدم استظهاره
عن جماعة في الامر الرابع لكن الوجهين ضعيفان بل الاقوى رجوعه بالفسخ الى البائع ولو كان الناقل عقدا جائزا لم يكن لمالك العين الباقية الزام
الناقل بالرجوع فيه ولا رجوعه بنفسه الى عينه فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب وكذا على القول بالاباحة لكون المعاوضة كاشفة عن سبق
الملك نعم لو كان غير معاوضة كالهبة وقلنا بان التصرف في مثله لا يكشف عن سبق الملك اذ لا عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض مالا لواحد وانتقال
العين الى الآخر بل الهبة ناقلة للملك عن ملك المالك الى المتهب فيتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبة الى المالك لا الواهب اتجه الحكم بجواز التراد
مع بقاء العين الاخرى او عوده الى مالكه بهذا النحو من العود اذ لو عاد بوجه آخر كان حكمه حكم التلف ولو باع العين ثالث فضولا فاجاز المالك
الاول على القول بالملك لم يبعد كون اجازته رجوعا كبيعه وسائر تصرفاته الناقلة ولو اجاز المالك الثاني نفذ بغير اشكال وينعكس الحكم اشكالا
ووضوحا على القول بالاباحة ولكل منهما رده قبل اجازة الآخر ولو رجع الاول فاجاز الثاني فان جعلنا الاجازة كاشفة لغى الرجوع ويحتمل
عدمه لانه رجوع قبل تصرف الآخر فينفذ ويلغو الاجازة وان جعلناها ناقلة لغت الاجازة قطعا ولو امتزجت العينان او احداهما سقط الرجوع
على القول بالملك لامتناع التراد ويحتمل الشركة وهو ضعيف اما على القول بالاباحة فالاصل بقاء التسلط على ماله الممتزج بمال الغير فيصير المالك
شريكا مع مالك الممتزج به نعم لو كان المزج ملحقا له بالاتلاف جرى عليه حكم التلف ولو تصرف في العين تصرفا مغيرا للصورة كطحن الحنطة وفصل الثوب
فلا لزوم على القول بالاباحة وعلى القول بالملك ففي اللزوم وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز التراد ومنشأ الاشكال ان الموضوع في الاستصحاب
عرفي او حقيقي ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس جواز الرجوع في مسألة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة حتى يورث بالموت ويسقط
بالاسقاط ابتداء او في ضمن المعاملة بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع في اباحة الطعام بحيث

نقل كلام الشهيد الثاني في المعاطاة

فيما يتحقق به المعاطاة المصطلحة

بناء الحكم فيه بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطنا لم يجز له التصرف فلو مات احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك
للاصل لان من له ولاية الرجوع هو المالك الاصلي ولا يجري الاستصحاب ولو جن احدهما فالظ قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين ثم ان
الشهيد الثاني ذكر في المسالك وجهين في صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف ومعاوضة مستقلة قال يحتمل الاول لان المعاوضات محصورة
وليست احديها وكونها معاوضة برأسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف تصير بيعا بعد
التلف وتظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلثة
من حين المعاطاة او من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الاول بقولهم انها ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسها اللهم الا ان يجعل
المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد ومن تبعه واما خيار
العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف انتهى والظ ان هذا تفريع على القول بالاباحة في المعاطاة واما على القول بكونها
مفيدة للملك المتزلزل فينبغي الكلام في كونها معاوضة مستقلة او بيعا متزلزلا قبل اللزوم حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم اذ الظ انه عند
القائلين بالملك المتزلزل بيع بل لا اشكال في ذلك عندهم على ما تقدم من المحقق الثاني فاذا لزم صار بيعا لازما فيلحقه احكام البيع عدا
ما استفيد من دليله ثبوته للبيع العقدي الذي مبناه على اللزوم لولا الخيار وقد تقدم ان الجواهر هنا لا يراد به ثبوت الخيار وكيف كان فالاقوى
انها على القول بالاباحة بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه الا بعد تلف احدى العينين او ما في حكمه وبعد التلف يترتب عليه احكام البيع عدا
ما اختص دليله بالبيع الواقع صحيحا من اول الامر والمحكي عن حواشي الشهيد ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة والظ انه اراد
التفريع على مذهب من الاباحة وكونها معاوضة قبل اللزوم من جهة كون كل من العينين مباحا عوضا عن الاخرى لكن لزوم هذه المعاوضة
لا يقتضي حدوث الملك كما لا يخفى فلا بد ان يقول بالاباحة اللازمة فافهم الثامن لا اشكال في تحقق المعاطاة المصطلحة التي هي معركة الآراء
بين الخاصة والعامة فيما اذا تحقق انشاء التمليك او الاباحة بالفعل وهو قبض العينين اما اذا حصل بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم فان قلنا بعدم
اشتراط اللزوم بشيء زائد على الانشاء اللفظي كما قوّيناه سابقا بناء على التخلص بذلك عن اتفاقهم على توقف العقود اللازمة على اللفظ فلا اشكال
في صيرورة المعاملة بذلك عقدا لازما وان قلنا بمقالة المشهور من اعتبار امور زائدة على اللفظ فهل يرجع ذلك الانشاء القولي الى حكم المعاطاة
مطلقا او بشرط تحقق قبض العين معه او لا يتحقق قبض العين معه ولا يتحقق به مطلقا نعم اذا حصل انشاء آخر بالقبض المتحقق بعده تحقق المعاطاة
فالانشاء القولي السابق كالعدم لا عبرة به ولا بوقوع القبض بعده خاليا عن قصد الانشاء بل بانيا على كونه حقا لازما لكونه من آثار الانشاء
القولي السابق نظير القبض في العقد الجامع للشرائط ظاهر كلام غير واحد من مشايخنا المعاصرين الاول تبعا لما استفادوه من ظ كلام المحقق والشهيد
الثانيين قال المحقق في صيغ عقوده على ما حكي عنه بعد ذكره الشروط المعتبرة في الصيغة انه لو اوقع البيع بغير ما قلناه وعلم التراضي منهما كان
معاطاة انتهى وفي الروضة في مقام عدم كفاية الاشارة مع القدرة على النطق انها تفيد المعاطاة مع الافهام الصريح انتهى وظ الكلامين صورة وقوع
الانشاء بغير القبض بل يكون القبض من آثاره وظاهره كصريح جماعة منهم المحقق والعلامة بانه لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان
مضمونا عليه هو الوجه الاخير لان مرادهم بالعقد الفاسد اما خصوص ما كان فساده من جهة مجرد اختلال شروط الصيغة كما ربما يشهد به ذكرهم هذا
الكلام بعد شروط الصيغة وقبل شروط العوضين والمتعاقدين واما يشمل هذا وغيره كما هو الظ وكيف كان فالصورة الاولى داخلة قطعا ولا
يخفى ان الحكم فيها بالضمان مناف لجريان حكم المعاطاة وربما يجمع بين هذا الكلام وما تقدم من المحقق والشهيد الثانيين فيقال ان موضوع
المسألة في عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد ما اذا علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت الصحة انتفى الاذن لترتبهما على زعم
الصحة فكان التصرف تصرفا بغير اذن واكلا للمال بالباطل لانحصار وجه الحل في كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او هبة او نحوها من
وجوه الرضا باكل المال من غير عوض والاولان قد انتفيا بمقتضى الفرض وكذا البواقي للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف
مع عدم بذل شيء في المقابل فالرضا المقيد كالعدم فان تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة المعاملة ورجعت
الى المعاطاة كما اذا علم الرضا من اول الامر باباحتهما التصرف باي وجه اتفق سواء صحت المعاملة او فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء اقول
المفروض ان الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط لا يتضمن الا انشاء واحدا هو التمليك ومن المعلوم ان هذا المقدار لا يوجب بقاء الاذن الحاصل
في ضمن التمليك بعد فرض انتفاء التمليك والموجود بعده ان كان انشاء آخر في ضمن التقابض خرج عن محل الكلام لان المعاطاة حينئذ انما تحصل به لا
بالعقد الفاقد للشرائط مع انك عرفت ان ظاهر كلام الشهيد والمحقق الثانيين حصول المعاوضة والمراضاة بنفس الاشارة المفهمة بقصد البيع
وبنفس الصيغة الخالية عن الشرائط لا بالتقابض الحاصل بعدهما ومنه يعلم فساد ما ذكره من حصول المعاطاة بتراض جديد بعد العقد غير مبني
على صحة العقد ثم ان ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم بالفساد مع اختصاصه بما اذا علما بالفساد دون غيره من الصور مع ان كلام الجميع مطلق

يرد عليه ان هذا التراضي ان كان تراضيا آخر حادثا بعد العقد فان كان لا على وجه المعاطاة بل كل منهما رضي بتصرف الآخر في ماله من دون
ملاحظة رضا صاحبه بتصرفه في ماله فهذا ليس من المعاطاة بل هي اباحة مجانية من الطرفين تبقى ما دام العلم بالرضا ولا يكفي فيه عدم
العلم بالرجوع لانه كالاذن الحاصل من شاهد الحال ولا يترتب عليه اثر المعاطاة من اللزوم بتلف احدى العينين وجواز التصرف الى حين العلم
بالرجوع او مع ثبوت احدهما وان كان على وجه المعاطاة فهذا ليس الا التراضي السابق على ملكية كل منهما لمال الآخر وليس تراضيا
بناء على ان المقصود بالمعاطاة التمليك كما عرفته من كلام المشهور خصوصا المحقق الثاني فلا يجوز له ان يريد بقوله المتقدم عن صيغ العقود ان الصيغة لفقدها
للشرائط مع التراضي يدخل في المعاطاة التراضي الجديد الحاصل بعد العقد لا على وجه المعاوضة وتفصيل الكلام ان المتعاملين بالعقد
الفاقد لبعض الشرائط اما ان يقع تقابضهما بغير رضا من كل منهما في تصرف الآخر بل حصل قهرا عليهما او على احدهما واجبارا على العمل بمقتضى
العقد فلا اشكال في حرمة التصرف في المقبوض على هذا الوجه وكذا ان وقع على وجه الرضا الناشي عن بناء كل منهما على ملكية الآخر اعتقادا
او تشريعا كما في كل قبض وقع على هذا الوجه لان حيثية كون القابض مالكا مستحقا لما يقبضه جهة تقييدية مأخوذة في الرضا ينتفي بانتفائها
في الواقع كما في نظائره وهذان الوجهان مما لا اشكال فيه في حرمة التصرف في العوضين كما انه لا اشكال في الجواز اذا اعرضا عن اثر العقد وتقابضا بقصد
انشاء التمليك ليكون معاطاة صحيحة عقيب عقد فاسد واما ان وقع الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ابتنائه على استحقاقه بالعقد السابق و
لا قصد لانشاء تمليك بل وقع مقارنا لاعتقاد الملكية الحاصلة بحيث لولاها كان الرضا ايضا موجودا وكان المقصود الاصلي من المعاملة التصرف
واوقعا العقد الفاسد وسيلة له ويكشف عنه انه لو سئل كل منهما عن رضاه بتصرف صاحبه على تقدير عدم التمليك وبعد تنبيههما على عدم حصول
الملك كان راضيا فادخال هذا في المعاطاة يتوقف على امرين الاول كفاية هذا الرضا المركوز في النفس بل الرضا الشأني لان الموجود بالفعل
هو رضاه من حيث كونه مالكا في نظره وقد صرح بعض من قارب عصرنا بكفاية ذلك ولا يبعد رجوع الكلام المتقدم ذكره الى هذا ولعله لصدق
طيب النفس على هذا الامر المركوز في النفس الثاني انه لا يشترط في المعاطاة انشاء الاباحة او التمليك بالقبض بل ولا بمطلق الفعل بل يكفي
وصول كل من العوضين الى المالك الآخر والرضا بالتصرف قبله او بعده على الوجه المذكور وفيه اشكال من ان ظاهر محل النزاع بين العامة والخاصة
هو العقد الفعلي كما ينبئ عنه قول العلامة في رد كفاية المعاطاة في البيع ان الافعال قاصرة عن افادة المقاصد وكذا استدلال المحقق
الثاني على عدم لزومها بان الافعال ليست كالاقوال في صراحة الدلالة وكذا ما تقدم من الشهيد في قواعده من ان الفعل في المعاطاة
لا يقوم مقام القول وانما يفيد الاباحة الى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في ان محل الكلام هو الانشاء الحاصل بالتقابض وكذا كلمات العامة
فقد ذكر بعضهم ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي ومن ان الظاهر ان عنوان التعاطي (التقابض) في كلماتهم لمجرد الدلالة على الرضا وان عدم الدلالة
على ذلك للسيرة ولذا تعدوا الى ما اذا لم يحصل الا قبض احد العوضين والسيرة موجودة في المقام فان بناء الناس على اخذ الماء والبقل وغير
ذلك من الجزئيات من دكاكين اربابها مع عدم حضورهم ووضعهم الفلوس في الموضع المعد له وعلى دخول الحمام مع عدم حضور صاحبه
ووضع الفلوس في كوز الحمامي فالمعيار في المعاطاة وصول المالين او احدهما مع التراضي بالتصرف وهذا ليس ببعيد على القول بالاباحة
**مقدمة** في خصوص الفاظ عقد البيع قد عرفت ان اعتبار اللفظ في البيع بل في جميع العقود مما نقل عليه الاجماع وتحقق فيه الشهرة
العظيمة مع الاشارة اليه في بعض النصوص لكن هذا يختص بصورة القدرة اما مع العجز عنه كالاخرس فمع عدم القدرة على التوكيل لا
اشكال ولا خلاف في عدم اعتبار اللفظ وقيام الاشارة مقامه وكذا مع القدرة على التوكيل لا لاصالة عدم وجوبه كما قيل لان الوجوب بمعنى
الاشتراط كما فيما نحن فيه هو الاصل بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الاخرس فان حمله على صورة عجزه عن التوكيل حمل المطلق
على الفرد النادر مع ان الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب ثم لو قلنا بان الاصل في المعاطاة اللزوم بعد القول بافادتها الملكية فالقدر
المخرج صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ والظاهر ايضا كفاية الكتابة مع العجز عن الاشارة لفحوى ما ورد من النص على جوازها في
الطلاق مع ان الظاهر عدم الخلاف فيه واما مع القدرة على الاشارة فقد رجح بعض الاشارة ولعله لانها اصرح في الانشاء من الكتابة وفي
بعض روايات الطلاق ما يدل على العكس واليه ذهب الحلي ره هناك ثم الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ تارة يقع في مواد الالفاظ من حيث
افادة المعنى بالصراحة والظهور والحقيقة والمجاز والكناية ومن حيث اللغة المستعملة في معنى المعاملة واخرى في هيئة كل من الايجاب والقبول
من حيث اعتبار كونه بالجملة الفعلية وكونه بالماضي وثالثة في هيئة تركيب الايجاب والقبول من حيث الترتيب والموالاة اما الكلام من حيث المادة
فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات قال في التذكرة الرابع من شروط الصيغة التصريح فلا يقع بالكناية بيع البتة مثل قوله ادخلته في ملكك او
جعلته لك او خذه مني او سلطتك عليه بكذا عملا باصالة بقاء الملك ولان المخاطب لا يدري بم خوطب انتهى وزاد في غاية المراد على الامثلة
مثل قوله اعطيتكه بكذا او تسلط عليه بكذا وربما يبدل هذا باشتراط الحقيقة في الصيغة فلا ينعقد بالمجازات حتى صرح بعضهم بعدم

في تفصيل الكلام في المعاملة بالعقد الفاقد لبعض الشرائط

في خصوص الفاظ الصيغ في البيع

الفرق بين المجاز القريب والبعيد والمراد بالصريح كما يظهر من جماعة من الخاصة والعامة في باب الطلاق وغيره ما كان موضوعا لعنوان ذلك العقد
لغة او شرعا ومن الكناية ما افاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع فيبعد ارادة نفسه بالقرائن وهي على قسمين عندهم جلية وخفية والذي يظهر
من النصوص المتفرقة في ابواب العقود اللازمة والفتاوى المتعرضة لصيغها في البيع بقول مطلق وفي بعض انواعه وفي غير البيع من العقود اللازمة
هو الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود فلا فرق بين قوله بعت وملكت وبين قوله نقلت الى ملكك وجعلته ملكا
لك بكذا وهذا هو الذي قواه جماعة من متاخري المتاخرين وحكي عن جماعة ممن تقدمهم كالمحقق حيث حكي عن تلميذه كاشف الرموز انه حكى عن شيخه
المحقق ان عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص وانه اختاره ايضا وحكي عن الشهيد في حواشيه انه جوز البيع بكل لفظ دل عليه مثل اسلمتك البيع
وخاوضتك وحكاه في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين بل هو ظاهر العلامة في التحرير حيث قال ان الايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك او
ملكتك او ما يقوم مقامهما ونحوه المحكي عن التبصرة ود وشرحه لفخر الاسلام فاذا كان الايجاب هو اللفظ الدال على النقل فكيف لا ينعقد بمثل
نقلته الى ملكك وجعلته ملكا لك بكذا بل قد يدعى انه ظاهر كل من اطلق اعتبار الايجاب والقبول فيه من دون ذكر لفظ خاص كالشيخ واتباعه
وقد حكي عن الاكثر تجويز البيع حالا بلفظ السلم وصرح جماعة ايضا في بيع التولية بانعقاده بقوله وليتك العقد او وليتك السلعة والتشريك
في المبيع بلفظ شركتك وعن المسالك في مسئلة تقبيل احد الشريكين في النخل حصته من صاحبه بشيء معلوم من الثمرة ان ظاهر الاصحاب جواز ذلك بلفظ التقبيل مع انه
لا يخرج عن البيع او الصلح او معاملة ثالثة لازمة عند جماعة هذا ما حضرني من كلماتهم في البيع واما في غيره فظاهر جماعة في القرض عدم اختصاصه بلفظ
خاص فجوزوه بقوله تصرف فيه او انتفع به وعليك رد عوضه او خذه بمثله واسلفتك وغير ذلك مما عد من امثلة في البيع من الكنايات مع ان القرض
من العقود اللازمة على حسب لزوم البيع والاجارة وحكي عن جماعة في الرهن ان ايجابه يؤدى بكل لفظ يدل عليه مثل قوله هذه وثيقة عندك وعن د
تجويزه بقوله خذه او امسكه بمالك وحكي عن غير واحد تجويز ايجاب الضمان الذي هو من العقود اللازمة بلفظ تعهدت المال وتقلدته وشبه ذلك
ولقد ذكر المحقق وجماعة ممن تاخر عنه جواز الاجارة بلفظ العارية معللين بتحقق القصد وتردد جماعة في انعقاد الاجارة بلفظ بيع المنفعة و
قد ذكر جماعة جواز المزارعة بكل لفظ يدل على تسليم الارض للمزارعة وعن مجمع البرهان كما في غيره انه لا خلاف في جوازها بكل لفظ يدل على
المطلوب مع كونه ماضيا وعن المشهور جوازها بلفظ ازرع وقد جوز جماعة الوقف بلفظ حرمت وتصدقت مع القرينة الدالة على ارادة الوقف
مثل ان لا يباع ولا يورث مع عدم الخلاف كما عن غير واحد على انهما من الكنايات وجوز جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع مع انه ليس صريحا
فيه ومع هذه الكلمات كيف يجوز ان يسند الى العلماء او اكثرهم وجوب ايقاع العقد باللفظ الموضوع له وانه لا يجوز بالالفاظ المجازية خصوصا
مع تعميمها للقريبة كما تقدم عن بعض المحققين ولعله لما عرفت من تنافي ما اشتهر بينهم من عدم جواز التعبير بالالفاظ المجازية في العقود اللازمة
مع ما عرفت منهم من الاكتفاء في اكثرها بالالفاظ الغير الموضوعة لذلك العقد جمع المحقق الثاني على ما حكي عنه في باب السلم والنكاح بين
كلماتهم بحمل المجازات الممنوعة على المجازات البعيدة وهو جمع حسن ولعل الاولى ان يراد باعتبار الحقائق في العقود اعتبار الدلالة اللفظية
الوضعية سواء كان اللفظ الدال على انشاء العقد موضوعا له بنفسه او مستعملا فيه مجازا بقرينة لفظ موضوع اخر ليرجع الافادة بالاخرة
الى الوضع اذ لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين افادة لفظ للمطلب بحكم الوضع او افادته له بضميمة لفظ اخر يدل بالوضع
على ارادة المطلب من ذلك اللفظ وهذا بخلاف اللفظ الذي يكون دلالته على المطلب لمقارنة حال او سبق مقال خارج عن العقد فان
الاعتماد عليه في متفاهم المتعاقدين وان كان من المجازات القريبة جدا رجوع عما بني عليه من عدم العبرة بغير الاقوال في انشاء المقاصد ولذا لم يجوزوا
العقد بالمعاطاة ولو مع سبق مقال او اقتران حال تدل على ارادة البيع جزما ومما ذكرنا يظهر الاشكال في الاقتصار على المشترك اللفظي
اتكالا على القرينة الحالية المعينة وكذا المشترك المعنوي ويمكن ان ينطبق على ما ذكرنا الاستدلال المتقدم في عبارة التذكرة بقوله قدس سره
لان المخاطب لا يدري بم خوطب اذ ليس المراد ان المخاطب لا يفهم منها المطلب ولو بالقرائن الخارجية بل المراد ان الخطاب بالكناية لما لم يدل على المعنى
المنشأ ما لم يقصد الملزوم لان اللازم الاعم كما هو الغالب بل المطرد في الكنايات لا يدل على الملزوم ما لم يقصد المتكلم خصوص الفرد المجامع
مع الملزوم الخاص فالخطاب في نفسه محتمل لا يدري المخاطب بم خوطب وانما يفهم المراد بالقرائن الخارجية الكاشفة عن قصد المتكلم والمفروض على ما تقرر
في مسئلة المعاطاة ان النية بنفسها او مع انكشافها بغير الاقوال لا تؤثر في النقل والانتقال فلم يحصل هنا عقد لفظي يقع التفاهم به لكن
هذا الوجه لا يجري في جميع ما ذكروه من امثلة الكناية ثم انه ربما يدعى ان العقود المؤثرة في النقل والانتقال اسباب شرعية توقيفية كما حكي عن
الايضاح من ان كل عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة بالاستقراء فلا بد من الاقتصار على المتيقن وهو كلام لا محصل له عند من لاحظ
فتاوى العلماء فضلا عن الروايات المتكثرة الاتية بعضها واما ما ذكره الفخر قدس سره فلعل المراد فيه من الخصوصية المأخوذة في الصيغة شرعا هي
اشتمالها على العنوان المعبر عن تلك المعاملة به في كلام الشارع فاذا كانت العلاقة الحادثة بين الرجل والمرأة معبرا عنها في كلام الشارع بالنكاح

[illegible]

او الزوجية

في البيع

او الزوجية والمتعة فلابد من اشتمال العقد عليها على هذه العناوين فلا يجوز بلفظ الهبة او البيع او الاجارة او نحو ذلك وهكذا الكلام في العقود المنشئة للمقاصد الاخر كالبيع والاجارة ونحوهما فخصوصية اللفظ من حيث اعتبار اشتمالها على هذه العنوانات الدائرة في لسان الشارع او ما يرادفها لغة او عرفا لانها بهذه العنوانات موارد الاحكام الشرعية التي لا تحصى وعلى هذا فالضابط وجوب ايقاع العقد بانشاء العناوين الدائرة في لسان الشارع اذ لو وقع بانشاء غيرها فان كانت لا مع قصد تلك العناوين كما لو لم يقصد المراة الا هبة نفسها او اجارة نفسها مدة الاستمتاع لم يترتب عليه الاثار المحمولة في الشريعة على الزوجية الدائمة او المنقطعة وان كانت بقصد هذه العناوين دخلت في الكناية التي عرفت ان تجويزها رجوع الى عدم اعتبار افادة المقاصد بالاقوال فما ذكره الفخر قده مؤيد لما ذكرناه واستفدناه من كلام والده قدس سره واليه يشير ايضا ما عن جامع المقاصد من ان العقود متلقاة من الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ اخر ليس من جنسه وما عن المسالك من انه يجب الاقتصار في العقود اللازمة على الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة ومراده بالمنقولة شرعا هو المأثورة في كلام الشارع وعن كنز العرفان في باب النكاح انه حكم شرعي حادث فلابد له من دليل يدل على حصوله وهو العقد اللفظي المتلقى من النص ثم ذكر لايجاب النكاح الفاظا ثلثة وعللها بورودها في القرآن ولا يخفى ان تعليله هذا كالصريح فيما ذكرنا من توقيفية العقود وانها متلقاة من الشارع ووجوب الاقتصار على المتيقن ومن هذا الباب توقف العلامة على تميز الصريح المنقول شرعا المعهود لغة من الالفاظ المتقدمة في ابواب العقود المذكورة من غيره وان الاجارة بلفظ العارية غير جائزة وبلفظ بيع المنفعة والسكنى مثلا لا يبعد جوازه وهكذا اذا عرفت هذا فلنذكر الفاظ الايجاب والقبول منها لفظ بعت في الايجاب ولا خلاف فيه فتوى ونصا وهو وان كان من الاضداد بالنسبة الى البيع والشراء لكن كثرة استعماله في البيع وصلت الى حد تغنيها عن القرينة واما لفظ شريت فلا اشكال في وقوع البيع به لوضعه له كما يظهر من المحكي عن بعض اهل اللغة بل قيل لم يستعمل في القرآن الكريم الا في البيع وعن القاموس شراه يشريه ملكه بالبيع وباعه واشتراه فهما ضد وعن نهاية كل من ترك شيئا وتمسك بغيره فقد اشتراه وربما يستشكل فيه بقلة استعماله عرفا في البيع وكونه محتاجا القرينة المعينة وعدم نقل الايجاب به في الاخبار وكلام القدماء ولا يخلو عن وجه ومنها لفظ ملكت بالتشديد والاكثر على وقوع البيع به بل ظاهر نكت الارشاد الاتفاق حيث قال انه لا يقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه كبعت وملكت ويدل عليه ما سبق في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض المنحل الى مبادلة العين بالمال هو المرادف للبيع عرفا ولغة كما صرح به فخر الدين حيث قال ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري وما قيل من ان التمليك يستعمل في الهبة بحيث لا يتبادر عند الاطلاق غيرها فيه ان الهبة انما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض لا من مادة التمليك فهي مشتركة معنى بين ما يتضمن المقابلة وبين المجرد عنها فان اتصل بالكلام ذكر العوض افاد المجموع المركب بمقتضى الوضع التركيبي البيع وان تجرد عن ذكر العوض اقتضى تجريده الملكية المجانية وقد عرفت سابقا ان تعريف البيع بذلك تعريف بمفهومه الحقيقي فلو اراد منه الهبة المعوضة او قصد المصالحة بنيت صحة العقد به على صحة عقد بلفظ غيره مع النية ويشهد لما ذكرنا قول فخر الدين في شرح الارشاد ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري واما الايجاب باشتريت ففي مفتاح الكرامة انه قد يقال بصحته كما هو الموجود في بعض نسخ التذكرة والمنقول عنها في نسختين من تعليق الارشاد اقول وقد يستظهر ذلك من عبارة كل من عطف على بعت وملكت شبههما او ما يقوم مقامهما اذ ارادة خصوص لفظ شريت من هذا بعيد جدا وحمله على ارادة ما يقوم مقامهما في اللغات الاخر للعاجز عن العربية ابعد فيتعين ارادة ما يرادفهما لغة او عرفا فيشمل شريت واشتريت لكن الاشكال المتقدم في شريت اولى بالجريان هنا لان شريت استعمل في القرآن الكريم في البيع بل لم يستعمل فيه الا فيه بخلاف اشتريت ودفع الاشكال في تعيين المراد منه بقرينة تقديمه الدال على كونه ايجابا اما بناء على لزوم تقديم الايجاب على القبول واما لغلبة ذلك غير صحيح لان الاعتماد على القرينة الغير اللفظية في تعيين المراد من الفاظ العقود قد عرفت ما فيه الا ان يدعى ان ما ذكرنا سابقا من اعتبار الصراحة مختص بصراحة اللفظ من حيث دلالته على خصوص العقد وتميزه عما عداه من العقود واما تميز ايجاب عقد معين عن قبوله الراجع الى تميز البائع عن المشتري فلا يعتبر فيه الصراحة بل يكفي استفادة المراد ولو بقرينة المقام او غلبته او نحوهما وفيه اشكال واما القبول فلا ينبغي الاشكال في وقوعه بلفظ قبلت ورضيت واشتريت وشريت وابتعت وتملكت وملكت مخففا واما بعت فلم ينقل الا من الجامع مع ان المحكي عن جماعة من اهل اللغة اشتراكه بين البيع والشراء ولعل الاشكال فيه كاشكال اشتريت في الايجاب واعلم ان المحكي عن نهاية الاحكام والمسالك ان الاصل في القبول قبلت وغيره بدل لان القبول على الحقيقة مما لا يمكن به الابتداء والابتداء بنحو اشتريت وابتعت يمكن وسيأتي توضيح ذلك في اشتراط تقديم الايجاب ثم انه في انعقاد القبول بلفظ الامضاء والاجازة والانفاذ وشبهها وجهان فرع لو اوقعا العقد بالالفاظ المشتركة بين الايجاب والقبول ثم اختلفا في تعيين الموجب والقابل اما بناء على جواز تقديم القبول واما من جهة اختلافهما في المتقدم فلا يبعد الحكم بالتحالف ثم عدم ترتب الاثار المختصة بكل من البيع والاشتراء على واحد منهما مسئلة المحكي عن جماعة منهم السيد عميد الدين والفاضل المقداد والمحقق والشهيد الثانيان اعتبار العربية في العقد للتأسي كما في جامع المقاصد ولان عدم صحته بالعربي الغير الماضي يستلزم عدم صحته بغير العربي بطريق اولى وفي الوجه الاول ما لا يخفى واضعف منهما منع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربي فالاقوى صحته بغير العربي وهل يعتبر

في ذكر الفاظ الايجاب والقبول في العقود

في اعتبار العربية والماضوية في صيغ العقد

عدم اللحن

علم اللحن من حيث المادة والهيئة بناء على اشتراط العربية والاقوى خلافه بناء على ان دليل اعتبار العربية هو لزوم الاقتصار على المتيقن من اسباب النقل و كذا اللحن في الاعراب وحكى عن فخر الدين الفرق بين ما لو قال بعتك بفتح التاء وبين ما لو قال جوزتك بدل زوجتك فصحح الاول دون الثاني الا مع العجز عن التعلم والتوكيل ولعله لعدم معنى صحيح في الاول الا البيع بخلاف التجويز فان له معنى آخر فاستعماله في التزويج غير جائز ومنه يظهر ان اللغات المحرفة لا باس بها اذا لم يتغير بها المعنى ثم هل المعتبر عربية جميع اجزاء الايجاب والقبول كالثمن والمثمن ام يكفي عربية الصيغة الدالة على انشاء الايجاب و القبول حتى لو قال بعتك اين كتاب را بده درهم كفى والاقوى هو الاول لان غير العربي كالمعدوم فكانه لم يذكر في الكلام نعم لو لم يعتبر ذكر متعلقات الايجاب كما لا يجب في القبول واكتفى بانفهامها ولو من غير اللفظ صح الوجه الاول لكن الشهيد ره في غاية المراد في مسئلة تقديم القبول نص على وجوب ذكر العوضين في الايجاب ثم انه هل يعتبر كون المتكلم عالما تفصيلا بمعنى اللفظ بان يكون فارقا بين معنى بعت وابيع وانا بايع او يكفي مجرد علمه بان هذا اللفظ يستعمل في لغة العرب لانشاء البيع الظاهر هو الاول لان عربية الكلام ليست باقتضاء نفس الكلام بل بقصد المتكلم منه المعنى الذي وضع له عند العرب فلا يقال انه تكلم وادى المطلب على طبق لسان العرب الا اذا ميز بين معنى بعت وابيع واوجدت البيع وغيرها بل على هذا لا يكفي معرفة ان بعت مرادف لقوله فروختم حتى يعرف ان الميم في الفارسي عوض تاء المتكلم فيميز بين بعتك وبعت بالضم وبعت بفتح التاء فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان في تعينه نظر ولذا نص بعض على عدمه مسئلة المشهور كما عن غير واحد اشتراط الماضوية بل في كره الاجماع على عدم وقوعه بلفظ ابيعك واشتري منك لعله لصراحته في الانشاء اذ المستقبل اشبه بالوعد والامر استدعاء لا ايجاب مع ان قصد الانشاء في المستقبل خلاف المتعارف وعن القاضي في الكامل والمهذب عدم اعتبارها ولعله لاطلاق البيع والتجارة وعموم العقود وما دل في بيع الابق واللبن في الضرع من الايجاب بلفظ المضارع وفحوى ما دل عليه في النكاح ولا يخلو هذا من قوة لو فرض صراحة المضارع في الانشاء على وجه لا يحتاج الى قرينة المقام فتامل

مسئلة الاشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول وبه صرح في قد والوسيلة وتر وكره كما عن الايضاح ومع صدق ولعله الاصل بعد حمل اية وجوب الوفاء على العقود المتعارفة كاطلاق البيع والتجارة في الكتاب والسنة وزاد بعضهم ان القبول فرع الايجاب فلا يعقل تقدمه عليه وانه تابع له فلا يصح تقدمه عليه وحكى عن غاية المراد عن الخلاف الاجماع عليه وليس في الخلاف في هذه المسئلة الا ان البيع مع تقديم الايجاب متفق عليه فيؤخذ به فراجع خلافا للشيخ في ط في باب النكاح وان وافق الخلاف في البيع الا انه عدل عنه في باب النكاح بل ظاهر كلامه عدم الخلاف في صحته بين الامامية حيث انه بعد ما ذكر ان تقديم القبول بلفظ الامر في النكاح بان يقول الرجل زوجني فلانة جائز بلا خلاف قال اما البيع فانه اذا قال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى وكيف كان فنسبة القول الاول الى ط مستند الى كلامه في باب البيع واما في باب النكاح فكلامه صريح في جواز التقديم كالمحقق ره في يع والعلامة في تره والشهيدين في بعض كتبهما وجماعة ممن تاخر عنهما للعمومات السليمة عما يصلح لتخصيصها وفحوى جوازه في النكاح الثابت بالاخبار مثل خبر ابان بن تغلب الوارد في كيفية الصيغة المشتمل على صحة تقديم القبول بقوله للمرأة اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة رسول الله ص الى ان قال فاذا قالت نعم فهي امرأتك وانت اولى الناس بها ورواية سهل الساعدي المشهورة في كتب الفريقين كما قيل المشتملة على تقديم القبول من الزوج بلفظ زوجنيها والتحقيق ان القبول اما ان يكون بلفظ قبلت و رضيت و اما ان يكون بطريق الامر والاستيجاب نحو بعني فيقول المخاطب بعتك واما ان يكون بلفظ اشتريت وملكت مخففا وابتعت فان كان بلفظ قبلت فالظاهر عدم جواز تقديمه وفاقا لمن عرفت في صدر المسئلة بل المحكي عن الميسية والمسالك ومجمع الفائدة انه لا خلاف في عدم جواز تقديم لفظ قبلت وهو المحكي عن نهاية الاحكام وكشف اللثام في باب النكاح وقد اعترف به غير واحد من متاخري المتاخرين ايضا بل المحكي هناك عن ظاهر كره الاجماع عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر والى كونه خلاف المتعارف من العقد ان القبول الذي هو احد ركني عقد المعاوضة فرع الايجاب فلا يعقل تقدمه عليه وليس المراد من هذا القبول الذي هو ركن للعقد مجرد الرضا بالايجاب حتى يقال ان الرضا بشيء لا يستلزم تحققه في الماضي فيقدم رضى الانسان بالامر المستقبل بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه يتضمن انشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية لان المشتري ناقل كالبايع و هذا لا يتحقق الا مع تاخر الرضا عن الايجاب اذ مع تقدمه لا يتحقق النقل في الحال فان من رضي بمعاوضة ينشئها الموجب في المستقبل لم ينقل في الحال ماله الى الموجب بخلاف من رضي بالمعاوضة التي انشاها الموجب سابقا فانه يرفع بهذا الرضا يده عن ماله وينقله الى غيره على وجه العوضية ومن هنا يتضح فساد ما حكى عن بعض المحققين في رد الدليل المذكور وهو كون القبول فرع الايجاب وتابعا له وهو ان تبعية القبول للايجاب ليس تبعية اللفظ للفظ ولا القصد للقصد حتى يمتنع تقديمه وانما هو على سبيل الفرض والتنزيل بان يجعل القابل نفسه متناولا لما يلقى اليه من الموجب والموجب مناولا كما يقول السائل في مقام الانشاء انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول قدم انشاءه او اخر فعلى هذا يصح تقديم القبول ولو بلفظ قبلت ورضيت ان لم يقم اجماع على خلافه انتهى ووجه الفساد ما عرفت سابقا من ان الرضا بما يصدر من الموجب في المستقبل من نقل ماله بازاء مال صاحبه ليس فيه انشاء نقل من القابل في الحال بل هو رضى منه بالانتقال في الاستقبال وليس المراد

في بيان وجوب تقديم الايجاب على القبول

تحقيق في تقدم القبول

اناصل

ان اصل الرضا بشيء تابع لتحققه في الخارج او لا اصل الرضا به حتى يحتاج الى توضيحه بما ذكره من المثال بل المراد الرضا الذي يعد قبولا وركنا في العقد ثم مما ذكرنا يظهر الوجه في المنع عن تقديم القبول بلفظ الامر كما لو قال بعني هذا بدرهم فقال بعتك لان غاية الامر دلالة طلب المعاوضة على الرضا بها لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل في الحال للدرهم الى البايع كما لا يخفى واما ما يظهر من المبسوط من الاتفاق هنا على الصحة به فموهون بما ستعرف من مصير الاكثر على خلافه واما فحوى جوازه في النكاح ففيها بعد الاغماض عن حكم الاصل بناء على منع دلالة رواية سهل على كون لفظ الامر هو القبول لاحتمال تحقق القبول بعد ايجاب النبي ص ويؤيده انه لولا ذلك يلزم الفصل الطويل بين الايجاب والقبول ومنع الفحوى و قصور دلالة رواية ابان من حيث اشتمالها على كفاية قول المرأة نعم في الايجاب ثم اعلم ان في صحة تقديم القبول بلفظ الامر اختلافا كثيرا بين كلمات الاصحاب فقال في المبسوط ان قال بعنيها بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت واختار ذلك في ق وصرح به في الغنية فقال واعتبرنا حصول الايجاب من البايع والقبول من المشتري حذرا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو ان يقول بعنيه بالف فيقول بعتك فانه لا ينعقد حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت وقبلت وصرح به ايضا في كره والوسيلة وعن جامع المقاصد ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي وحكى الاجماع ايضا عن ظاهر الغنية او صريحها وعن المسالك بل قيل ان هذا الحكم ظاهر كل من اشترط الايجاب والقبول ومع ذلك كله فقد صرح الشيخ في ط في باب النكاح بجواز التقديم بلفظ الامر بالبيع نسبته الينا مشعرا بقرينة السياق الى عدم الخلاف فيه بيننا فقال اذا تعاقدا فان تقدم الايجاب على القبول فقال زوجتك فقال قبلت التزويج صح وكذا اذا تقدم الايجاب على القبول في البيع صح بلا خلاف واما ان تأخر الايجاب وسبق القبول فان كان في النكاح فقال الزوج زوجنيها فقال زوجتكها صح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر الساعدي قال زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القرآن فتقدم القبول وتأخر الايجاب وان كان هذا في البيع فقال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى وحكى جواز التقديم بهذا اللفظ عن القاضي في الكامل بل يمكن نسبة هذا الحكم الى كل من جوز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق وتمسك له في النكاح برواية سهل الساعدي المعبر فيها عن القبول بطلب التزويج الا ان المحقق مع تصريحه في البيع بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب صرح بجواز تقديم القبول على الايجاب وذكر العلامة قدس سره الاستيجاب والايجاب وجعله خارجا عن قيد اعتبار الايجاب والقبول كالمعاطاة وجزم بعدم كفايته مع انه تردد في اعتبار تقديم القبول وكيف كان فقد عرفت ان الاقوى المنع في البيع لما عرفت بل لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ قبلت يمكن المنع هنا بناء على اعتبار الماضوية فيما دل على القبول ثم ان هذا كله بناء على المذهب المشهور بين الاصحاب من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم وعدم القول بكفاية مطلق الصيغة في الملك واما على ما قويناه سابقا في مسألة المعاطاة من ان البيع العرفي موجب للملك وان الاصل في الملك اللزوم فاللازم الحكم باللزوم في كل مورد لم يقم اجماع على عدم اللزوم وهو ما اذا خلت المعاملة عن الانشاء باللفظ راسا او كان اللفظ المنشئ به المعاملة مما قام الاجماع على عدم افادتها اللزوم وهو ما اذا خلت المعاملة عن الانشاء واما في غير ذلك فالاصل اللزوم وقد عرفت ان القبول على وجه طلب البيع قد صرح في المبسوط بصحته بل يظهر منه عدم الخلاف فيه بيننا وحكي عن الكامل ايضا نعم ولكن كان التقديم بلفظ اشتريت او ابتعت او تملكت او ملكت هذا بكذا فالاقوى جوازه لانه انشاء ملكيته للمبيع بازاء ماله عوضا ففي الحقيقة انشاء المعاوضة كالبايع ينشئ ملكيته ماله لصاحبه بازاء مال صاحبه والمشتري ينشئ ملكية مال صاحبه لنفسه بازاء ماله ففي الحقيقة كل منهما يخرج ماله الى صاحبه ويدخل مال صاحبه في ملكه الا ان الادخال في الايجاب مفهوم من ذكر العوض وفي القبول مفهوم من نفس الفعل والاخراج بالعكس وح فليس في حقيقة الاشتراء من حيث هو معنى القبول لكنه لما كان الغالب وقوعه عقيب الايجاب وانشاء انتقال مال البايع الى نفسه اذا وقع عقيب نقله اليه يوجب تحقق المطاوعة ومفهوم القبول اطلق عليه القبول وهذا المعنى مفقود في الايجاب المتاخر لان المشتري انما ينقل ماله الى البايع بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضا و البايع انما ينشئ انتقال الثمن اليه كذلك لا بمدلول الصيغة وقد صرح في يه وك على ما حكي بان اشتريت ليس قبولا حقيقة وانما هو بدل وانه اصل في القبول فلست لان القبول في الحقيقة ما لا يمكن الابتداء به ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به ومراده انه بنفسه لا يكون قبولا فلا ينافي ما ذكرنا من تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك البايع كما ان رضيت بالبيع ليس فيه انشاء لنقل ماله الى البايع الا اذا وقع متاخرا ولذا منعنا عن تقديمه فكل من رضيت واشتريت بالنسبة الى افادة نقل المال ومطاوعة البيع عند التقدم والتاخر متعاكسان فان قلت ان الاجماع على اعتبار القبول في العقد يوجب تأخير قوله اشتريت حتى يقع قبولا لان انشاء مالكيته لمال الغير اذا وقع عقيب تمليك الغير له يتحقق فيه معنى الانفعال وقبول الاثر فيكون اشتريت متاخرا التزاما بالاثر عقيب انشاء التأثير من البايع بخلاف ما لو تقدم فان مجرد انشاء المالكية لمال لا يوجب تحقق مفهوم القبول كما لو نوى تملك المباحات او اللقطة فانه لا قبول فيه راسا قلت المسلم من الاجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب واما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الاثر فلا فقد تبين من جميع ذلك ان انشاء القبول لا بد ان يكون جامعا لتضمن

الا ان البايع

انشاء

انشاء النقل والرضا بانشاء البايع تقدم او تاخر ولا يعتبر انشاء انفعال نقل البايع فقد تحصل مما ذكرناه صحة تقديم القبول اذا كان بلفظ اشتريت وفاقا لمن عرفت بل هو ظاهر اطلاق الشيخ في الخلاف حيث انه لم يتعرض الا للمنع عن الانعقاد بالاستيجاب والايجاب وقد عرفت عدم الملازمة بين المنع عنه والمنع عن تقديم مثل اشتريت وكذا السيد في الغنية حيث اطلق اعتبار الايجاب والقبول واحترز بذلك عن انعقاده بالمعاطاة وبالاستيجاب والايجاب وكذا ظاهر اطلاق الحلبي في الكافي حيث لم يذكر تقديم الايجاب من شروط الانعقاد والحاصل ان المصرح بذلك فيما وجدت من القدماء الحلبي وابن حمزة فمن التعجب بعد ذلك حكاية الاجماع عن الخلاف على تقديم الايجاب مع انه لم يزد على الاستدلال لعدم كفاية الاستيجاب والايجاب بان ما عداه مجمع على صحته وليس على صحته دليل ولعمري ان مثل هذا مما يوهن الاعتماد على الاجماع المنقول وقد نبهنا على امثال ذلك في موارده نعم يشكل الامر بان المعهود المتعارف من الصيغة تقديم الايجاب ولا فرق بين المتعارف هنا وبينه في المسألة الآتية وهو الوصل بين الايجاب والقبول فالحكم لا يخلو عن شوب الاشكال ثم ان ما ذكرنا جار في كل قبول يؤدي بانشاء مستقل كالاجارة التي يؤدي قبولها بلفظ تملكت منك منفعته كذا او ملكت والنكاح الذي يؤدي قبوله بلفظ نكحت وتزوجت واما ما لا انشاء في قبوله الا قبلت او ما يتضمنه كارتهنت فقد يقال بجواز تقديم القبول فيه اذ لا التزام في قبوله لشيء كما كان في قبول البيع التزاما بنقل ماله الى البايع بل لا ينشئ به معنى غير الرضا بفعل الموجب وقد تقدم ان الرضا يجوز تعلقه بامر مترقب كما يجوز تعلقه بامر محقق فيجوز ان يقول رضيت برهنك هذا عندي فيقول رهنت والتحقيق عدم الجواز لان اعتبار القبول فيه من جهة تحقق عنوان المرتهن ولا يخفى انه لا يصدق الارتهان على قبول الشخص الا بعد تحقق الرهن لان الايجاب انشاء للفعل والقبول انشاء للانفعال وكذا القول في الهبة والقرض فانه لا يحصل من انشاء القبول فيهما التزام بشيء وانما يحصل به الرضا بفعل الموجب ونحوهما قبول المصالحة المتضمنة للاسقاط او التمليك بغير عوض واما المصالحة المشتملة على المعاوضة فلما كان ابتداء الالتزام بها جايزا من الطرفين وكان نسبتها اليهما على وجه سواء وليس الالتزام الحاصل من احدهما امرا مغايرا للالتزام الحاصل من الاخر كان البادي منهما موجبا لصدق الموجب عليه لغة وعرفا ثم لما انعقد الاجماع على توقف العقد على القبول لزم ان يكون الالتزام الحاصل من الاخر بلفظ القبول اذ لو قال ايضا صالحتك كان ايجابا آخر فيلزم تركيب العقد من ايجابين وتحقق من جميع ذلك ان تقديم القبول في الصلح ايضا غير جائز اذ لا قبول فيه بغير لفظ قبلت ورضيت وقد عرفت ان قبلت ورضيت مع التقديم لا يدل على انشاء لنقل العوض في الحال فتلخص مما ذكرنا ان القبول في العقود على ثلثة اقسام لانه اما ان يكون التزاما بشيء من القابل كنقل مال عنه او زوجية واما ان لا يكون فيه سوى الرضا بالايجاب والاول على قسمين لان الالتزام الحاصل من القابل اما ان يكون نظير الالتزام الحاصل من الموجب كالمصالحة او متغايرا كالاشتراء والثاني ايضا على قسمين لانه اما ان يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان والاتهاب والاقتراض واما ان لا يثبت فيه اعتبار ازيد من الرضا بالايجاب كالوكالة والعارية وشبههما وتقديم القبول على الايجاب لا يكون الا في القسم الثاني من كل من القسمين ثم ان مغايرة الالتزام في قبول البيع لالتزام ايجابه اعتبارية فكل من التزم بنقل ماله على وجه العوضية لمال آخر يسمى مشتريا وكل من نقل ماله على ان يكون عوضه مالا من آخر يسمى بايعا وبعبارة اخرى كل من ملك ماله غيره بعوض فهو البايع وكل من ملك مال غيره بعوض ماله فهو المشتري والا فكل منهما في الحقيقة يملك ماله غيره بازاء ماله ويملك مال غيره بازاء ماله ومن جملة شروط العقد الموالاة بين ايجابه وقبوله ذكره الشيخ في طي باب الخلع ثم العلامة والشهيدان والمحقق الثاني والشيخ المقداد قال الشهيد في القواعد الموالاة معتبرة في العقد ونحوه وهي ماخوذة من اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه فقال بعض العامة لا يضر قول الزوج بعد الايجاب الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت نكاحها ومنه الفورية في استتابة المرتد فيعتبر في الحال وقيل الى ثلثة ايام ومنه السكوت في اثناء الاذان فان كان كثيرا ابطله ومنه السكوت الطويل في اثناء القراءة او قراءة غيرها وكذا التشهد ومنه تحريم المامومين في الجمعة قبل الركوع فان تعمدوا او نسوا حتى ركع فلا جمعة واعتبر بعض العامة تحريمهم معه قبل الفاتحة ومنه الموالاة في التعريف بحيث لا ينسى انه تكرار والموالاة في سنة التعريف فلو رجع في اثناء المدة استونفت ليتوالى انتهى اقول حاصله ان الامر المتدرج شيئا فشيئا اذا كان له صورة اتصالية في العرف فلا بد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية فالعقد المركب من الايجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض فيقدح تخلل الفصل المخل بهيئته الاتصالية ولذا لا يصدق المعاقدة اذا كان الفصل مفرطا في الطول كسنة او ازيد وانضباط ذلك انما يكون بالعرف فهو في كل امر بحسبه فيجوز الفصل بين كل من الايجاب والقبول بما لا يجوز بين كلمات كل واحد منهما ويجوز بين الكلمات بما لا يجوز بين الحروف كما في الاذان والقراءة وما ذكره حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطا بصدق العقد عرفا كما هو مقتضى التمسك باية الوفاء بالعقود وباطلاق كلمات الاصحاب في اعتبار العقد في اللزوم بل الملك اما لو كان منوطا بصدق البيع او التجارة عن تراض فلا يضره عدم صدق العقد واما جعل الماخذ في ذلك اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه فلانه منشأ الانتقال الى هذه القاعدة فان اكثر الكليات انما يلتفت اليها من التأمل في مورد خاص وقد صرح في القواعد مكررا بكون الاصل في هذه القاعدة كذا ويحتمل بعيدا ان يكون الوجه فيه ان الاستثناء اشد ربطا بالمستثنى منه من سائر اللواحق لخروج المستثنى منه معه عن حد الكذب الى الصدق فصدقه يتوقف عليه فلذا

كان طول الفصل هنا اقبح فصار اصلا لاعتبار الموالاة بين اجزاء الكلام ثم تعدى منه الى سائر الامور المرتبطة بالكلام لفظا او معنى او من حيث
صدق عنوان خاص عليه لكونه عقدا او قراءة او اذانا ونحو ذلك ثم في تطبيق بعضها على ما ذكره خفاء كمسئلة توبة المرتد فان غاية ما يمكن ان يقال في
توجيهه ان المطلوب في الاسلام الاستمرار فاذا انقطع فلا بد من اعادته في اقرب الاوقات واما مسئلة الجمعة فلان هيئة الاجتماع في جميع احوال
الصلوة من القيام والركوع والسجود مطلوبة فيقدح الاخلال بها وللتأمل في هذه الفروع وفي صحة تفريعها على الاصل المذكور مجال ثم ان
المعيار في الموالاة موكول الى العرف كما في الصلوة والقراءة والاذان ونحوها ويظهر من رواية سهل الساعدي المتقدمة في مسئلة تقديم القبول جواز
الفصل بين الايجاب والقبول بكلام طويل اجنبي بناء على ما فهمه الجماعة من ان القبول فيها قوله زوجنيها والايجاب قوله بعد فصل طويل
زوجتكها بما معك من القران ولعل هذا موهن آخر للرواية فافهم ومن جملة الشرائط التي ذكرها جماعة التنجيز في العقد بان لا يكون معلقا
على شيء باداة الشرط بان يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك الشيء لا في غيرها وممن صرح بذلك الشيخ والحلي والعلامة وجميع من
تاخر عنه كالشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم قدس الله ارواحهم وعن فخر الدين في شرح الارشاد في باب الوكالة ان تعليق الوكالة على الشرط لا يصح
عند الامامية وكذا غيره من العقود لازمة كانت او جائزة وعن تمهيد القواعد دعوى الاجماع عليه وظ لك في مسئلة اشتراط التنجيز في الوقف الاتفاق
عليه والظ عدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد وان لم يتعرض الاكثر في هذا المقام ويدل عليه فحوى فتاويهم ومعاقد الاجماعات في اشتراط التنجيز
في الوكالة مع كونه من العقود الجائزة التي يكفي فيها كلما دل على الاذن حتى ان العلامة ادعى الاجماع على ما حكي عنه على صحة ان يقول الموكل انت
وكيلي في ان تبيع عبدي يوم الجمعة وعلى عدم صحة قوله انت وكيلي ولا تبع عبدي الا في يوم الجمعة مع كون المقصود واحدا وفرق بينهما جماعة بعد
الاعتراف بان هذا في معنى التعليق بان العقود لما كانت متلقاة من الشارع نيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افادت فائدتها فاذا
كان الامر كذلك عندهم في الوكالة فكيف الحال في البيع وبالجملة فلا شبهة في اتفاقهم على الحكم واما الكلام في وجه الاشتراط فالذي صرح به العلامة في
التذكرة انه مناف للجزم حال الانشاء بل جعل الشرط هو الجزم ثم فرع عليه عدم جواز التعليق قال الخامس من الشروط الجزم فلو علق العقد على
شرط لم يصح وان كان الشرط المشية للجهل بثبوتها حال العقد وبقائها مدته وهو احد قولي الشافعي واظهرهما عندهم الصحة لان هذه صفة يقتضيها
اطلاق العقد لانه لو لم يشاء لم يشتر انتهى كلامه وتبعه على ذلك الشهيد ره في قواعده قال لان الانتقال بحكم الرضا ولا رضا الا مع الجزم
والجزم ينافي التعليق انتهى ومقتضى ذلك ان المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول كما صرح به المحقق في باب الطلاق وذكر المحقق والشهيد الثانيان
في الجامع لك في مسئلة ان كان لي فقد بعته ان التعليق انما ينافي الانشاء في العقود والايقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول لكن الشهيد في
قواعده ذكر في الكلام المتقدم ان الجزم ينافي التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط
دون انواعه فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد ثم قال فان قلت فعلى هذا يبطل قوله في صورة انكار التوكيل ان كان لي فقد بعته قلت هذا
تعليق على واقع لا متوقع الحصول فهو علة للوقوع او مصاحب له لا معلق عليه الوقوع وكذا لو قال في صورة انكار وكالة التزويج وانكار
التزويج حيث تدعيه المرأة ان كانت زوجتي فهي طالق انتهى كلامه ره وعلل العلامة في القواعد صحة ان كان لي فقد بعته بانه امر واقع يعلمان
وجوده فلا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علم وجوده فانه لا يوجب شكا في البيع ولا وقوفه انتهى وتفصيل الكلام ان المعلق عليه اما ان يكون
معلوم التحقق واما ان يكون محتمل التحقق وعلى الوجهين فاما ان يكون تحققه المعلوم او المحتمل في الحال او المستقبل وعلى التقادير فاما ان يكون
الشرط مما يكون مصححا للعقد ككون الشيء مما يصح تملكه شرعا او مما يصح اخراجه عن الملك كغير ام الولد وغير الموقوف عليه ونحوه وكون المشتري ممن يصح تملكه
شرعا كان لا يكون عبدا او ممن يجوز العقد معه بان يكون بالغا واما ان لا يكون كذلك ثم التعليق اما مصرح به واما لازم من الكلام كقوله ملكتك هذا
بهذا يوم الجمعة وقوله في القرض والهبة خذ هذا بعوضه او خذه بلا عوض يوم الجمعة فان التمليك معلق على تحقق الجمعة في الحال او في الاستقبال ولهذا
احتمل العلامة في نهاية وولده في الايضاح بطلان بيع الوارث لمال مورثه بظن موته معللا بان العقد وان كان منجزا في الصورة الا انه معلق و
التقدير ان مات مورثي فقد بعتك فما كان منها معلوم الحصول حين العقد فالظ انه غير قادح وفاقا لمن عرفت كلامه كالمحقق والعلامة والشهيدين
والمحقق الثاني والصيمري وحكي ايضا عن ط والايضاح في مسئلة ما لو قال ان كان لي فقد بعته بل لم يوجد في ذلك خلاف صريح ولذا ادعى في الرياض
في باب الوقف عدم الخلاف فيه صريحا وما كان معلوم الحصول في المستقبل وهو المعبر عنه بالصفة فالظ انه داخل في معقد اتفاقهم على عدم
الجواز وان كان تعليلهم للمنع باشتراط الجزم لا يجري فيه كما اعترف به الشهيد فيما تقدم عنه ونحوه الشهيد الثاني فيما حكي عنه بل يظهر من عبارة ط
في باب الوقف كونه مما لا خلاف فيه بيننا بل بين العامة فانه قال اذا قال الواقف اذا جاء رأس الشهر فقد وقفته لم يصح الوقف بلا خلاف لانه مثل
البيع والهبة وعندنا مثل العتق ايضا انتهى فان ظاهره ان مثله للوقف والبيع والهبة غير مختص بالامامية نعم مثله للعتق مختص بهم وما كان منها
مشكوك الحصول وليس صحة العقد معلقة عليه في الواقع كقدوم الحاج فهو المتيقن من معقد اتفاقهم وما كان صحة العقد معلقة عليه كالامثلة المتقدمة

ومن الشرائط في العقد التنجيز

[illegible]

نظر اطلاق كلامهم ليشمله الا ان الشيخ في ط حكى في مسئلة ان كان لي فقد بعتكه قولا من بعض الناس بالصحة وان الشرط لا يضر مستدلا بانه لم
يشترط الا ما يقتضيه اطلاق العقد لانه انما يصح البيع لهذه الجارية من الموكل اذا كان اذن له في الشراء فاذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره وشرطه كما لو شرط
في البيع تسليم الثمن او تسليم المثمن وما اشبه ذلك انتهى وهذا الكلام وان حكاه عن بعض الناس الا ان الظاهر ارتضاؤه له وحاصله كما انه لا يضر اشتراط
بعض لوازم العقد المترتبة عليه كذلك لا يضر تعليق العقد بما هو معلق عليه في الواقع فتعليقه ببعض مقدماته كالالزام ببعض غاياته فكما لا يضر الالزام بما
يقتضي العقد التزامه كذلك التعليق بما كان الاطلاق معلقا عليه ومقيدا به وهذا الوجه وان لم ينهض لدفع محذور التعليق في انشاء العقد
لان المعلق على ذلك الشرط في الواقع هو ترتب الاثر الشرعي على العقد دون انشاء مدلول الكلام الذي هو وظيفة المتكلم فالمعلق في كلام المتكلم
غير معلق في الواقع على شيء والمعلق على شيء ليس معلقا في كلام المتكلم على شيء بل ولا منجزا بل هو شيء خارج عن مدلول الكلام الا ان ظهور ارتضاء
الشيخ له كاف في عدم الظن بتحقق الاجماع عليه مع ان ظاهر هذا التوجيه لعدم قدح التعليق يدل على ان محل الكلام فيما لم يعلم وجود المعلق عليه وعدمه فلا وجه
لتوهم اختصاصها بصورة العلم ويؤيد ذلك ان الشهيد في قواعده جعل الاصح صحة تعليق البيع على ما هو شرط فيه كقول البائع بعتك ان قبلت ويظهر منه
ذلك ايضا في اواخر القواعد ثم انك قد عرفت ان العمدة في المسئلة هو الاجماع وربما يتوهم ان الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الانشاء للتعليق و
بطلانه واضح لان المراد بالانشاء ان كان هو مدلول الكلام فالتعليق غير متصور فيه الا ان الكلام ليس فيه وان كان الكلام في انه كما يصح انشاء
الملكية المتحققة على كل تقدير فهل يصح انشاء الملكية المتحققة على تقدير دون اخر كقوله هذا لك ان جاء زيد غدا وخذ المال قرضا او قراضا
اذا اخذته من فلان ونحو ذلك فلا ريب في انه امر متصور واقع في العرف والشرع كثيرا في الاوامر والمعاملات من العقود والايقاعات ويتلو
هذا الوجه في الضعف ما قيل من ان ظاهر ما دل على سببية العقد ترتب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك وفيه
بعد الغض عن عدم انحصار ادلة الصحة واللزوم في مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود لان دليل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم كاف في اثبات ذلك
ان العقد سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله فليس مفاد اوفوا بالعقود الا مفاد اوفوا بالعهد في ان العقد كالعهد اذا وقع على
وجه التعليق فترقب تحقق المعلق عليه في تحقق المعلق لا يوجب عدم الوفاء بالعهد والحاصل انه ان اريد بالمسبب هو مدلول العقد فعدم تخلفه
عن انشاء العقد من البديهيات التي لا يعقل خلافها وان اريد به الاثر الشرعي وهو ثبوت الملكية فيمنع كون اثر مطلق البيع الملكية المنجزة
بل هو مطلق الملك فان كان البيع غير معلق كان اثره الشرعي الملك الغير المعلق وان كان معلقا فاثره الملكية المعلقة مع ان تخلف الملك عن
العقد كثير جدا مع ان ما ذكره لا يجري في مثل قوله بعتك ان شئت او ان قبلت فانه لا يلزم هنا تخلف اثر العقد عنه مع ان هذا لا
يجري في الشرط المشكوك المتحقق في الحال فان العقد حينئذ يكون مراعى لا موقوفا مع ان ما ذكره لا يجري في غير العقود التي قد يتأخر مقتضاها
عنها كما لا يخفى وليس الكلام في خصوص البيع وليس على هذا الشرط في كل عقد دليل على حدة ثم الاضعف من الوجه المتقدم التمسك في ذلك بتوقيفية
الاسباب الشرعية الموجبة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن وليس الا العقد العاري عن التعليق اذ فيه ان اطلاق الادلة مثل حلية البيع وتسلط الناس على
اموالهم وحل التجارة عن تراض ووجوب الوفاء بالعقود وادلة سائر العقود كاف في التوقيف وبالجملة فاثبات هذا الشرط في العقود مع عموم ادلتها و
وقوع كثير منها في العرف على وجه التعليق بغير الاجماع محققا او منقولا مشكل ثم ان القادح هو تعليق الانشاء واما اذا انشأ من غير تعليق صح العقد
وان كان المنشئ مترددا في ترتب الاثر عليه شرعا او عرفا كمن ينشئ البيع وهو لا يعلم ان المال له او ان المبيع مما يتمول او ان المشتري راض حين الايجاب
ام لا او غير ذلك مما يتوقف صحة العقد عليه عرفا او شرعا بل الظاهر انه لا يقدح اعتقاد عدم ترتب الاثر عليه اذا تحقق القصد الى التمليك العرفي
وقد صرح بما ذكرنا بعض المحققين حيث قال لا يخل زعم فساد المعاملة ما لم يكن سببا لارتفاع القصد نعم ربما يشكل الامر في فقد الشروط
المقومة كعدم الزوجية او الشك فيها في انشاء الطلاق فانه لا يتحقق القصد اليه منجزا من دون العلم بالزوجية وكذا الرقية في العتق وحينئذ فاذا
مست الحاجة الى شيء من ذلك للاحتياط وقلنا بعدم جواز تعليق الانشاء على ما هو شرط فيه فلا بد من ابرازه بصورة التنجيز وان كان في الواقع
معلقا او يوكل غيره الجاهل بالحال بايقاعه ولا يقدح فيه تعليق الوكالة واقعا على كون الموكل مالكا للفعل لان فساد الوكالة بالتعليق
لا يوجب ارتفاع الاذن الا ان ظاهر الشهيد في القواعد الجزم بالبطلان فيما لو زوج امرأة يشك في انها محرمة عليه فظهر حلها وعلل ذلك بعدم الجزم
حال العقد قال وكذا الايقاعات كما لو خالع امرأة او طلقها وهو شاك في زوجيتها او ولى نائب الامام ع قاضيا لا يعلم اهليته وان ظهر اهلا ثم
قال ويخرج من هذا بيع مال مورثه لظنه حياته فبان ميتا لان الجزم هنا حاصل لكن خصوصية البائع غير معلومة وان قيل بالبطلان امكن
لعدم القصد الى نقل ملكه وكذا لو زوج امة ابيه فظهر ميتا انتهى والظاهر الفرق بين مثال الطلاق وطرفيه بامكان الجزم فيهما دون مثال الطلاق
فافهم وقال في موضع اخر ولو طلق بحضور خنثيين فظهرا رجلين امكن الصحة وكذا بحضور من يظنه فاسقا فظهر عدلا ويشكلان في العالم
بالحكم لعدم قصدهما الى طلاق صحيح انتهى ومن جملة شروط العقد التطابق بين الايجاب والقبول فلو اختلفا في المضمون بان اوجب البائع البيع على

وجه خاص من حيث خصوص المشتري او المثمن او الثمن او توابع العقد من الشروط فقبل المشتري على وجه آخر لم ينعقد ووجه هذا الاشتراط واضح وهو مأخوذ من اعتبار القبول وهو الرضا بالايجاب فح لو قال بعته من موكلك بكذا فقال اشتريته لنفسي لم ينعقد ولو قال بعت هذا من موكلك فقال الموكل الغير المخاطب قبلت صح وكذا لو قال بعتك فامر المخاطب وكيله بالقبول فقبل ولو قال بعتك العبد بكذا فقال اشتريت نصفه بتمام الثمن او نصفه لم ينعقد وكذا لو قال بعتك العبد بمائة درهم فقال اشتريته بعشرة دنانير ولو قال للاثنين بعتكما العبد بالف فقال احدهما اشتريت نصفه بنصف الثمن لم يقع ولو قال كل منهما ذلك لا يبعد الجواز ونحوه لو قال البائع بعتك العبد بمائة فقال المشتري اشتريت كل نصف منه بخمسين وفيه اشكال ومن جملة الشروط في العقد ان يقع كل من ايجابه وقبوله في حال يجوز لكل واحد منهما الانشاء فلو كان المشتري في حال ايجاب البائع غير قابل للقبول او خرج البائع حال القبول عن قابلية الايجاب لم ينعقد ثم ان عدم قابليتهما ان كان لعدم كونهما قابلين للتخاطب كالموت والجنون والاغماء بل النوم فوجه الاعتبار عدم تحقق معنى المعاقدة والمعاهدة ح واما صحة القبول من الموصى له بعد موت الموصي فهو شرط حقيقة لا ركن فان حقيقة الوصية الايصاء ولذا لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه ولو رد جاز له القبول بعد ذلك وان كان لعدم الاعتبار برضاهما فلخروجه ايضا عن مفهوم التعاهد والتعاقد لان المعتبر فيه عرفا رضا كل منهما لما ينشئه الآخر حين انشائه كمن يعرض له الحجر بفلس او سفه او رق لو فرض او مرض موت والاصل في جميع ذلك ان الموجب لو فسخ قبل القبول لغى الايجاب السابق وكذا لو كان المشتري في زمان الايجاب غير راض او كان ممن لا يعتبر رضاه كالصغير فصحة كل من الايجاب والقبول يكون معناه قائما في نفس المتكلم من اول العقد الى ان يتحقق تمام السبب وبه يتم معنى المعاقدة فاذا لم يكن هذا المعنى قائما في نفس احدهما او قام ولم يكن قيامه معتبرا لم يتحقق معنى المعاقدة ثم انهم صرحوا بجواز لحوق الرضا لبيع المكره ومقتضاه عدم اعتباره من احدهما حين العقد بل يكفي حصوله بعده فضلا عن حصوله بعد الايجاب وقبل القبول اللهم الا ان يلتزم بكون الحكم في المكره على خلاف القاعدة لاجل الاجماع **فرع** لو اختلف المتعاقدان اجتهادا او تقليدا في شروط الصيغة فهل يجوز ان يكتفي كل منهما بما يقتضيه مذهبه ام لا وجوه ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا في النقل كما لو فرضنا انه لا قائل بجواز تقديم القبول على الايجاب وجواز العقد بالفارسية اردئها اخيرها والاولان مبنيان على ان الاحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية فالايجاب بالفارسية من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلا بمنزلة اشارة الاخرس وايجاب العاجز عن العربية وكصلوة المتيمم بالنسبة الى واجد الماء ام هي احكام عذرية لا يعذر فيها الا من اجتهد او قلد فيها والمسألة محررة في الاصول هذا كله اذا كان بطلان العقد عند كل من المتخالفين مستندا الى فعل الآخر كالصراحة والعربية والماضوية والترتيب واما الموالاة والتنجيز وبقاء المتعاقدين على صفات صحة الانشاء الى آخر العقد فالظاهر ان اختلافهما يوجب فساد المجموع لان بالاخلال بالموالاة او التنجيز او البقاء على صفات صحة الانشاء يفسد عبارة من يراها شروطا فان الموجب اذا علق مثلا او لم يبق على صفة صحة الانشاء الى زمان القبول باعتقاد مشروعية ذلك لم يجز من القائل ببطلانه تعقيب هذا الايجاب بالقبول وكذا القابل اذا لم يقبل الا بعد فوات الموالاة بزعم صحة ذلك فانه يجب على الموجب اعادة ايجابه اذا اعتقد اعتبار الموالاة فتأمل

في المقبوض بالعقد الفاسد

**مسألة** لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه اما عدم الملك فلانه مقتضى فرض الفساد واما الضمان بمعنى كون تلفه عليه وهو احد الامور المتفرعة على القبض بالعقد الفاسد فهو المعروف وادعى الشيخ في باب الرهن وفي موضع من البيع الاجماع عليه صريحا وتبعه في ذلك فقيه عصره في شرح القواعد وفي السرائر ان البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان وفي موضع آخر نسبه الى اصحابنا ويدل عليه النبوي المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي والخدشة في دلالته بان كلمة على ظاهرة في الحكم التكليفي فلا يدل على الضمان ضعيفة جدا فان هذا الظهور انما هو اذا اسند الظرف الى فعل من افعال المكلفين لا الى مال من الاموال كما يقال عليه دين فان لفظة على ح لمجرد الاستقرار في العهدة عينا كان او دينا ومن هنا كان المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير بل المجنون اذا لم يكن يدهما ضعيفة لعدم التميز والشعور ويدل على الحكم المذكور ايضا قوله ع في الامة المبتاعة اذا وجدت مسروقة بعد ان اولدها المشتري انه يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة فان ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماء لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الاصل بطريق اولى وليس استيلادها من قبيل اتلاف النماء بل من قبيل احداث نمائها غير قابل للملك فهو كالتالف لا كالمتلف فافهم ثم ان هذه المسألة من جزئيات القاعدة المعروفة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وهذه القاعدة اصلا وعكسا وان لم اجدها بهذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة الا انها يظهر من كلمات الشيخ ره في ط فانه علل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة بانه دخل على ان يكون المال مضمونا عليه وحاصله ان قبض المال مقدما على ضمانه بعوض واقعي او جعلي موجب للضمان وهذا المعنى يشمل المقبوض بالعقود الفاسدة التي تضمن بصحيحها وذكر ايضا في مسألة عدم الضمان في الرهن الفاسد ان صحيحه لا يوجب الضمان فكيف يضمن بفاسده وهذا يدل على العكس المذكور ولم اجد من تأمل فيها عدا الشهيد في المسالك فيما لو فسد عقد السبق فهل يستحق السابق اجرة المثل ام لا وكيف كان فالمهم بيان معنى القاعدة اصلا وعكسا ثم بيان المدرك فيها فنقول ومن الله الاستعانة ان المراد بالعقد اعم من الجائز واللازم بل مما كان فيه شائبة الايقاع او كان اقرب اليه فيشمل

الجعالة والخلع المراد بالضمان في الجملتين هو كون درك المضمون عليه بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصلي فاذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب تداركه منه واما مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما يتوهم فليس هذا معنى للضمان اصلا فلا يقال ان الانسان ضامن لامواله ثم تداركه من ماله تارة يكون باداء عوضه الجعلي الذي تراضى هو والمالك على كونه عوضا وامضاه الشارع كما في المضمون بسبب العقد الصحيح واخرى باداء عوضه الواقعي وهو المثل او القيمة وان لم يتراضيا عليه وثالثة باداء اقل الامرين من العوض الواقعي والجعلي كما ذكره بعضهم في بعض المقامات مثل طلب المغصوب بشرط التعويض قبل دفع العوض فاذا ثبت هذا فالمراد بالضمان بقول مطلق هو لزوم تداركه بعوضه الواقعي لان هذا هو التدارك حقيقة ولذا لو اشترط ضمان العارية لزم غرامة مثلها او قيمتها ولم يرد في اخبار ضمان المضمونات من المغصوبات وغيرها عدا لفظ الضمان بقول مطلق واما تداركه بغيره فلا بد من ثبوته من طريق اخر مثل تواطئهما عليه بعقد صحيح يمضيه الشارع فاحتمال ان يكون المراد بالضمان في قولهم يضمن بفاسده هو وجوب اداء العوض المسمى نظير الضمان في العقد الصحيح ضعيف في الغاية لا لان ضمانه بالمسمى يخرجه عن فرض الفساد اذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين على ملك مالكه وان كان عند تلف احدهما يتعين الاخر للعوضية نظير المعاطاة على القول بالاباحة بل لاجل ما عرفت من معنى الضمان وان التدارك بالمسمى في الصحيح لامضاء الشارع ما تواطئا على عوضيته لا لان معنى الضمان في الصحيح مغاير لمعناه في الفاسد حتى يوجب ذلك تفكيكا في العبارة فافهم ثم العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الانواع ليكون افراده مثل البيع والصلح والاجارة ونحوها لجواز كون نوع لا يقتضي بنوعه الضمان وانما المقتضي له بعض اصنافه فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف مثلا الصلح بنفسه لا يوجب الضمان لانه قد لا يفيد الا فائدة الهبة الغير المعوضة او الابراء فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب للضمان ايضا ولا يلتفت الى ان نوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب ضمانا فلا يضمن بفاسده وكذا الكلام في الهبة المعوضة وكذا عارية الذهب والفضة نعم ذكروا في وجه عدم ضمان الصيد الذي استعاره المحرم ان صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي ان لا يضمن بفاسدها ولعل المراد عارية غير الذهب والفضة وغير المشروط ضمانها ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضاؤه له بنفسه فلو اقتضاه الشرط المتحقق في ضمن العقد الصحيح ففي الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكا بهذه القاعدة اشكال كما لو استأجر اجارة فاسدة واشترط فيها ضمان العين وقلنا بصحة هذا الشرط فهل يضمن بهذا الفاسد لان صحيحه يضمن به ولو لاجل الشرط ام لا وكذا الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة ويظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها مطلقا تبعا لظاهر المسالك ويمكن جعل الهبة المعوضة من هذا القبيل بناء على انها هبة مشروطة لا معاوضة وربما يحتمل في العبارة ان يكون معناها ان كل شخص من العقود يضمن به لو كان صحيحا يضمن به مع الفساد ورتب عليه عدم الضمان فيما لو استأجر بشرط ان لا اجرة كما اختاره الشهيدان او باع بلا ثمن كما هو احد وجهي العلامة في القواعد ويضعف بان الموضوع هو العقد الذي وجد له بالفعل صحيح وفاسد لا ما يفرض تارة صحيحا واخرى فاسدا فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة الضمان في مسألة البيع لان البيع الصحيح يضمن به نعم ما ذكره بعضهم من التعليل لهذه القاعدة بانه اقدم على العين مضمونة عليه لا يجري في هذا الفرع لكن الكلام في معنى القاعدة لا في مدركها ثم ان لفظة الباء في بصحيحه وبفاسده اما بمعنى في بان يراد كلما تحقق الضمان في صحيحه يتحقق في فاسده واما لمطلق السببية الشامل للناقصة لا العلة التامة فان العقد الصحيح قد لا يوجب الضمان الا بعد القبض كما في السلم بل الصرف بل مطلق البيع حيث ان المبيع قبل القبض مضمون على البايع بمعنى ان دركه عليه ويتدارك برد الثمن فتأمل وكذا الاجارة والنكاح والخلع فان المال في ذلك كله مضمون على من انتقل عنه الى ان يتسلمه من انتقل اليه واما العقد الفاسد فلا يكون علة تامة ابدا بل يفتقر في ثبوت الضمان الى القبض فقبله لا ضمان فجعل الفاسد سببا اما لانه المنشأ للقبض على وجه الضمان الذي هو سبب للضمان واما لانه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض ولذا علل الضمان الشيخ وغيره بدخوله على ان يكون العين مضمونة عليه ولا ريب ان دخوله على الضمان انما هو بانشاء العقد الفاسد فهو سبب لضمان ما يقبضه والغرض من ذلك كله دفع ما يتوهم ان سبب الضمان في الفاسد هو القبض لا العقد الفاسد فكيف يقاس الفاسد على الصحيح في سببية الضمان ويقال كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقد ظهر من ذلك ايضا فساد توهم ان ظاهر القاعدة عدم توقف الضمان في الفاسد الى القبض فلا بد من تخصيص القاعدة بالاجماع ونحوه ثم ان المدرك لهذه الكلية على ما ذكره في المسالك في مسألة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعا بعد انقضاء الاجل هو اقدام الاخذ على الضمان ثم اضاف الى ذلك قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي والظاهر انه تبع في استدلاله بالاقدام الشيخ في ط حيث علل الضمان في موارد كثيرة من البيع والاجارة الفاسدتين بدخوله على ان يكون المال مضمونا عليه بالمسمى فاذا لم يسلم له المسمى رجع الى المثل او القيمة وهذا الوجه لا يخلو عن تامل لانهما انما اقدما وتراضيا وتواطئا بالعقد الفاسد على ضمان خاص لا الضمان بالمثل والقيمة والمفروض عدم امضاء الشارع لذلك الضمان الخاص ومطلق الضمان لا يبقى بعد انتفاء الخصوصية حتى يتقوم بخصوصية اخرى فالضمان بالمثل والقيمة ان ثبت فحكم شرعي تابع لدليله وليس عين ما اقدم عليه المتعاقدان هذا كله مع ان مورد هذا التعليل اعم من وجه من المطلب اذ قد يكون الاقدام موجودا ولا ضمان كما قبل القبض وقد لا يكون اقدام في العقد الفاسد مع تحقق الضمان كما اذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البايع اذا تلف في

ومنها قاعدة على اليد

يد البايع

يد المشتري كما اذا قال بعتك بلا ثمن او اجرتك بلا اجرة نعم قوى الشهيد الثاني في الاخير عدم الضمان واستشكل العلامة في مثال البيع في باب السلم و
بالجملة فدليل الاقدام مع انه مطلب يحتاج الى دليل لم نحصله منقوض طردا وعكسا واما خبر اليد فدلالته وان كانت ظاهرة وسنده منجبر
الا ان مورده مختص بالاعيان فلا يشمل المنافع والاعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة اللهم الا ان يستدل على الضمان فيها بما دل على احترام
مال المسلم وانه لا يحل الا عن طيب نفسه وان حرمة ماله كحرمة دمه وانه لا يصلح ذهاب حق احد مضافا الى ادلة نفي الضرر فكل عمل وقع من عامل لاحد
بحيث يقع بامره وتحصيلا لغرضه فلا بد من اداء عوضه لقاعدتي الاحترام ونفي الضرار ثم انه لا يبعد ان يكون مراد الشيخ ومن تبعه من الاستدلال
على الضمان بالاقدام والدخول عليه بيان ان العين والمنفعة اللذين تسلمهما الشخص لم يتسلمهما مجانا وتبرعا حتى لا يقضي احترامهما بتداركهما
بالعوض كما في العمل المتبرع به والعين المدفوعة مجانا او امانة فليس دليل الاقدام دليلا مستقلا بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد في الاموال
واحترام الاعمال نعم في المسالك ذكر كلا من الاقدام واليد دليلا مستقلا فيبقى عليه ما ذكر سابقا من النقض والاعتراض ويبقى الكلام في بعض الاعمال
المضمونة التي لا يرجع نفعها الى الضامن ولم يقع بامره كالسبق في المسابقة الفاسدة حيث حكم الشيخ والمحقق وغيرهما بعدم استحقاق السابق اجرة المثل
خلافا لاخرين ووجهه ان عمل العامل لم يعد نفعه الى الاخر ولم يقع بامره ايضا فاحترام الاموال التي منها الاعمال لا يقضي بضمان الشخص له ووجوب
عوضه عليه لانه ليس كالمستوفي له ولذا كانت شرعيته على خلاف القاعدة حيث انه بذل مال في مقابل عمل لا ينتفع به الباذل وتمام الكلام في بابه ثم انه لا فرق
فيما ذكرنا من الضمان في الفاسد بين جهل الدافع بالفساد وبين علمه مع جهل القابض وتوهم ان الدافع في هذه الصورة هو الذي سلطه عليه والمفروض
ان القابض جاهل مدفوع باطلاق النص والفتوى وليس الجاهل مغرورا لانه اقدم على الضمان قاصدا وتسليط الدافع العالم لا يجعلها امانة
مالكية لانه دفعه على انه ملك المدفوع اليه لا انه امانة عنده او عارية ولذا لا يجوز له التصرف فيه والانتفاع به وسيأتي تتمة ذلك في مسئلة بيع
الغاصب مع علم المشتري هذا كله في اصل الكلية المذكورة واما عكسها وهو ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فمعناه ان كل عقد لا يفيد صحيحه
ضمان مورده ففاسده لا يفيد ضمانا كما في عقد الرهن والوكالة والمضاربة والعارية الغير المضمونة بل المضمونة بناء على ان المراد بافادة الصحيح للضمان
افادته بنفسه لا بامر خارج عنه كالشرط الواقع في متنه وغير ذلك من العقود اللازمة والجائزة ثم ان مقتضى ذلك عدم ضمان العين المستاجرة فاسدا لان صحيح
الاجارة غير مفيد لضمانها كما صرح به في القواعد والتحرير وحكي عن التذكرة واطلاق الباقي الا ان صريح الرياض الحكم بالضمان وحكي فيها عن بعض نسبته الى المفهوم
من كلمات الاصحاب والظاهر ان المحكي عنه هو المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة وما ابعد ما بينه وبين ما عن جامع المقاصد حيث قال في باب الغصب ان الذي
يلوح من كلامهم هو عدم ضمان العين المستاجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والذي ينساق اليه النظر هو الضمان لان التصرف فيه حرام لانه غصب فيضمنه
ثم قال الا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بصحيحها مناف لذلك فيقال انه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا
والاصل براءة الذمة من الضمان فلا تكون العين بذلك مضمونة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لان استيلاءه بغير حق وهو باطل
انتهى ولعل الحكم بالضمان في المسئلة اما لخروجها عن قاعدة ما لا يضمن لان المراد بالمضمون مورد العقد ومورد العقد في الاجارة المنفعة فالعين
يرجع في حكمها الى القواعد وحيث كانت في صحيح الاجارة امانة ماذونا فيها شرعا ومن طرف المالك لم يكن فيه ضمان واما في فاسدها فدفع الموجر للعين
انما هو للبناء على استحقاق المستاجر لها لحق الانتفاع فيه والمفروض عدم الاستحقاق فيده عليه يد عدوان موجبة للضمان واما لان قاعدة ما لا
يضمن معارضة هنا بقاعدة اليد والاقوى عدم الضمان فالقاعدة المذكورة غير مخصصة بالعين المستاجرة ولا متخصصة ثم انه يشكل اطراد القاعدة
في موارد منها الصيد الذي استعاره المحرم من المحل بناء على فساد العارية فانهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة مع ان صحيح العارية لا يضمن به ولذا ناقش
الشهيد الثاني في الضمان على تقديري الصحة والفساد الا ان يقال ان وجه ضمانه بعد البناء على انه يجب على المحرم ارساله واداء قيمته ان المستقر عليه
قهرا بعد العارية هي القيمة لا العين فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب الاتلاف الذي هو سبب لضمان ملك الغير في كل عقد
لا بسبب التلف ويشكل اطراد القاعدة ايضا في البيع فاسدا بالنسبة الى المنافع التي لم يستوفها فان هذه المنافع غير مضمونة في العقد الصحيح
مع انها مضمونة في العقد الفاسد الا ان يقال ان ضمان العين يستتبع ضمان المنافع في العقد الصحيح والفاسد وفيه نظر لان نفس المنفعة
غير مضمونة بشيء في العقد الصحيح لان الثمن انما هو بازاء العين دون المنافع ويمكن نقض القاعدة ايضا بحمل المبيع فاسدا على ما صرح به في المبسوط
والتحرير والتذكرة وتبعه كلاما للشهيدين والمحقق الثاني وبعض اخر تبعا للعلامة في عدم ضمان الحمل غير مضمون في البيع الصحيح بناء على انه للبائع وعن الدروس توجيه
كلام العلامة بما اذا اشترط الدخول في البيع وح لا نقض على القاعدة ويمكن النقض ايضا بالشركة الفاسدة بناء على انه لا يجوز التصرف بها فاخذ
المال المشترك حينئذ عدوانا موجب للضمان ثم ان مبنى هذه القضية السالبة على ما تقدم من كلام الشيخ في المبسوط هي الاولوية وحاصلها ان الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف
بفاسده وتوضيحه ان الصحيح من العقد اذا لم يقتض الضمان مع امضاء الشارع له فالفاسد الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان لان اثر الضمان اما
من الاقدام على الضمان والمفروض عدمه والا لضمن بصحيحه واما من حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة والمفروض انها لا تؤثر

شيئاً ووجه الاولوية ان الصحيح اذا كان مفيداً للضمان امكن ان يقال ان الضمان من مقتضيات الصحيح فلا يجري في الفاسد لكونه لغواً غير مؤثر على ما
تقرر من انه اقدم على ضمان خاص والشارع لم يمضه فيرتفع اصل الضمان لكن يخدشها انه يجوز ان يكون صحة الرهن والاجارة المستلزمة لتسلط
المرتهن والمستاجر على العين شرعاً مؤثرة في رفع الضمان بخلاف الفاسد الذي لا يوجب تسلطاً لهما على العين فلا اولوية فان قلت ان الفاسد وان لم يكن
له دخل في الضمان الا ان مقتضى عموم على اليد هو الضمان خرج منه المقبوض بصحاح العقود التي يكون مواردها غير مضمونة على القابض وبقي الباقي
قلت ما خرج به المقبوض بصحاح تلك العقود يخرج به المقبوض بفاسدها وهي عموم ما دل على ان من لم يضمنه المالك سواء ملكه اياه بغير عوض او سلطه
على الانتفاع به او استامنه عليه لحفظه او دفعه اليه لاستيفاء حقه او العمل فيه بلا اجرة او معها او غير ذلك فهو غير ضامن اما في غير التمليك بلا عوض
اعني الهبة فالدليل المخصص لقاعدة الضمان عموم ما دل على ان من استامنه المالك على ملكه غير ضامن بل ليس لك ان تتهمه واما في الهبة الفاسدة
فيمكن الاستدلال على خروجها من عموم اليد بفحوى ما دل على خروج مورد الاستيمان فان استيمان المالك لغيره على ملكه اذا اقتضى عدم ضمانه له اقتضى
التسليط المطلق عليه مجاناً عدم ضمانه بطريق اولى والتقييد بالمجانية لخروج التسليط المطلق بالعوض كما في المعاوضات فانه عين التضمين فحاصل ادلة
عدم ضمان المستامن ان من دفع المالك اليه ملكه على وجه لا يضمنه بعوض واقعي اعني المثل او القيمة ولا جعلي فليس عليه ضمان الثاني من الامور
المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب رده فوراً الى المالك والظاهر انه مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه كما يلوح من
مجمع الفائدة بل صرح في كرة كما عن جامع المقاصد ان مؤنة الرد على المشتري لوجوبه وما لا يتم الواجب الا به واطلاقه يشمل ما لو كان في رده مؤنة كثيرة
الا ان يقيد بغيرها بادلة نفي الضرر ويدل عليه ان الامساك آناً ما تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لقوله عجل الله فرجه لا يجوز لاحد ان
يتصرف في مال غيره الا باذنه ولو نوقش في كون الامساك تصرفاً كفى عموم قوله ص لا يحل مال امرء مسلم لاخيه الا عن طيب نفسه حيث يدل على تحريم جميع الافعال
المتعلقة به التي منها كونه في يده واما توهم ان هذا باذنه حيث انه دفعه باختياره فمندفع بانه انما ملكه اياه عوضاً فاذا انتفت صفة العوضية
باعتبار عدم سلامة العوض له شرعاً والمفروض ان كونه على وجه الملكية المجانية مما لم ينشأها المالك وكونه مالاً للمالك وامانة في يده
ايضاً مما لم يؤذن فيه ولو اذن له فهو استيداع جديد كما انه لو ملكه مجاناً كانت هبة جديدة هذا ولكن الذي يظهر من ط عدم الاثم في امساكه
معللاً بانه قبضه باذن مالكه وقد تقدم ايضاً من ير التصريح بعدم الاثم في امساكه وكذا السرائر ناسباً له الى الاصحاب وهو ضعيف والنسبة
غير ثابتة ولا يبعد ارادة صورة الجهل لانه لا يعاقب الثالث انه لو كان للعين المبتاعة منفعة استوفاها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها
على المشهور بل ظاهر ما تقدم من ير من كونه بمنزلة المغصوب الاتفاق على الحكم ويدل عليه عموم قوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه بناء على صدق
المال على المنفعة ولذا يجعل ثمناً في البيع وصداقاً في النكاح خلافاً للوسيلة فنفى الضمان محتجاً بان الخراج بالضمان كما في النبوي المرسل وتفسيره ان
من ضمن شيئاً وتقبله لنفسه فخراجه له فالباء للسببية والمقابلة فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبيل البايع وتضمينه اياه على
ان يكون الخراج له مجاناً كان اللازم من ذلك ان خراجه له على تقدير الفساد كما ان الضمان عليه على هذا التقدير ايضاً والحاصل ان ضمان العين لا
يجتمع مع ضمان الخراج ومرجعه الى ان الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة وهذا المعنى مستنبط من اخبار كثيرة متفرقة مثل قوله في مقام الاستشهاد
على كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري الا ترى انها لو احترقت كانت من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره وفيه ان هذا الضمان ليس هو ما
اقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج بازائه وانما هو امر قهري حكم به الشارع كما حكم بضمان المقبوض بالسوم والمغصوب فالمراد بالضمان الذي بازائه
الخراج التزام الشيء على نفسه وتقبله له مع امضاء الشارع له وربما ينتقض ما ذكرنا في معنى الرواية بالعارية المضمونة حيث انه اقدم على ضمانها مع ان
خراجها ليس له لعدم تملكه للمنفعة وانما تملك الانتفاع الذي عينه له المالك والحاصل ان دلالة الرواية لا تنقص عن سندها في الوهن فلا يترك لاجلها
قاعدة ضمان مال المسلم واحترامه وعدم حله الا عن طيب النفس وربما يرد هذا القول بما ورد في شراء الجارية المسروقة من ضمان قيمة الولد وعوض
اللبن بل عوض كلما انتفع وفيه ان الكلام في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي العوضين من جهة ان مالك العين جعل خراجها له بازاء ضمانها
بالثمن لا ما كان فساده من جهة التصرف في مال الغير واضعف منه الرد بصحيحة ابي ولاد المتضمنة لضمان منفعة المغصوب المستوفاة رداً على ابي حنيفة
القائل بانه اذا تحقق ضمان العين ولو بالغصب سقط كراها كما يظهر من تلك الصحيحة نعم لو كان القول المذكور موافقاً لقول ابي حنيفة
في اطلاق القول بان الخراج بالضمان انتهضت الصحيحة وما قبلها رداً عليه هذا كله في المنفعة المستوفاة واما المنفعة الفائتة بغير استيفاء
فالمشهور فيها ايضاً الضمان وقد عرفت عبارة ير المتقدمة ولعله لكون المنافع اموالاً في يد من بيده العين فهي مقبوضة في يده ولذا يجري على
المنفعة حكم المقبوض اذا قبض العين فتدخل المنفعة في ضمان المستاجر ويتحقق قبض الثمن في السلم بقبض الجارية المجعول خدمتها ثمناً وكذا
الدار المجعول سكناها ثمناً مضافاً الى انه مقتضى احترام مال المسلم اذ كونه في يد غير مالكه مدة طويلة من غير اجرة مناف للاحترام لكن يشكل
الحكم بعد تسليم كون المنافع اموالاً حقيقة بان مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان الا ان يندرج في عموم على اليد ما اخذت ولا اشكال

الثاني

الثالث

في عدم شمول الموصول للمنافع وحصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الاخذ ودعوى انه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الاعيان
مشكلة واما احترام مال المسلم فانما يقتضي عدم حل التصرف فيه واتلافه بلا عوض وانما يتحقق ذلك في الاستيفاء فالحكم بعدم الضمان مطلقا كما عن الايضاح او مع
علم البايع بالفساد كما عن بعض اخر موافق للاصل السليم مضافا الى انه قد يدعى شمول قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن المعلوم ان صحيح البيع لا
يوجب ضمانا للمشتري للمنفعة لانها له مجانا ولا يتقسط الثمن عليها وضمانها مع الاستيفاء لاجل الاتلاف فلا ينافي القاعدة المذكورة لانها بالنسبة
الى التلف لا الاتلاف مضافا الى الاخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة المبيعة الساكتة عن ضمان غيرها في مقام البيان وكذا
صحيحة محمد بن قيس الوارد فيمن باع وليدة ابيه بغير اذنه فقال عليه السلام الحكم ان يأخذ الوليدة وابنها وسكت عن المنافع الفائتة فان عدم الضمان في هذه الموارد
مع كون العين لغير البايع يوجب عدم الضمان هنا بطريق اولى وفي الانتصار ان للتوقف في المسألة كما في الدروس والتنقيح مجالا وربما يظهر من
عد في باب الغصب عند التعرض لاحكام البيع الفاسد اختصاص الاشكال والتوقف بصورة علم البايع على ما استظهره السيد العميد والمحقق الثاني
من عبارة الكتاب وعن الفخر حمل الاشكال في العبارة على مطلق صورة عدم الاستيفاء فيحصل من ذلك ان الاقوال في ضمان المنافع الغير المستوفاة
خمسة الاول الضمان وكانه للاكثر الثاني عدم الضمان كما عن الايضاح الثالث الضمان الا مع علم البايع كما عن بعض من كتب على الشرايع الرابع التوقف
في هذه الصورة كما استظهره جامع المقاصد والسيد العميد من عبارة عد الخامس التوقف مطلقا كما عن س والتنقيح ولك ويحتمل عد كما يظهر من فخر
الدين وقد عرفت ان التوقف اقرب الى الانصاف الا ان المحكي من كره ما لفظه ان منافع الاموال من العبد والثياب والعقار وغيرها مضمونة
بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها او فاتت تحت يده
بان بقيت مدة في يده لا يستعملها عند علمائنا اجمع ولا يبعد ان يراد باليد العادية مقابل اليد الحقة فيشمل يد المشتري فيما نحن فيه خصوصا مع علمه
سيما مع جهل البايع به واظهر منه ما في ير في اخر باب الاجارة من الاتفاق ايضا على ضمان منافع المغصوب الفائتة مع قوله في باب البيع ان البيع الفاسد
عند اصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب الا في ارتفاع الاثم عن امساكه انتهى وعلى هذا فالقول بالضمان لا يخلو عن قوة وان كان المتراءى من ظ صيمري في
ولا اختصاص الضمان في المغصوب بالمنافع المستوفاة من البغل المتجاوز به الى غير محل الرخصة الا انا لم نجد بذلك عاملا في المغصوب الذي هو مورد ها
الرابع اذا تلف المبيع فان كان مثليا وجب مثله بلا خلاف الا ما يحكى عن ظ الاسكافي وقد اختلف كلمات اصحابنا في تعريف المثلي فالشيخ وابن حمزة
وابن ادريس والمحقق وتلميذه والعلامة وغيرهم قدس الله ارواحهم بل المشهور على ما حكي انه ما يتساوى اجزاؤه من حيث القيمة والمراد باجزائه ما يصدق
عليه اسم الحقيقة والمراد بتساويها من حيث القيمة تساويها بالنسبة بمعنى كون قيمة كل بعض بالنسبة الى قيمة البعض الاخر كنسبة نفس البعضين من
حيث المقدار ولذا قيل في توضيحه ان المقدار منه اذا كان يساوي قيمة فنصفه يساوي نصف تلك القيمة ومن هنا رجح الشهيد الثاني
كون المصوغ من النقدين قيميا قال اذ لو انفصلت نقصت قيمتها قلت وهذا يوجب ان لا يكون الدرهم الواحد مثليا اذ لو انكسر نصفين نقص
قيمة نصفه عن قيمة المجموع الا ان يقال ان الدرهم مثلي بالنسبة الى نوعه وهو الصحيح ولذا لا يعد الجريش مثلا للحنطة ولا الدقاق مثلا للارز
ومن هنا يظهر ان كل نوع من انواع الجنس الواحد بل كل صنف من اصناف نوع واحد مثلي بالنسبة الى افراد ذلك النوع او الصنف فلا يرد
ما قيل من انه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من العرف اذ ما من مثلي الا واجزاؤه مختلفة في القيمة كالحنطة فان قفيزا
من حنطة تساوي عشرة ومن اخرى تساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي موجود كالثوب والارض انتهى وقد لوح
هذا المورد في اخر كلامه الى دفع ايراده بما ذكرنا من ان كون الحنطة مثلية معناه ان كل صنف منه متماثل الاجزاء ومتساو في القيمة لا بمعنى ان
جميع ابعاض هذا النوع متساوية في القيمة فاذا كان المضمون بعضا من صنف فالواجب دفع مساويه من هذا الصنف لا القيمة ولا بعض من صنف
اخر لكن الانصاف ان هذا خلاف ظاهر كلماتهم فانهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة والشعير ونحوهما مع عدم صدق التعريف عليه واطلاق المثلي
على الجنس باعتبار مثلية انواعه او اصنافه وان لم يكن بعيدا الا ان انطباق التعريف على الجنس بهذا الاعتبار بعيد جدا الا ان يهملوا خصوصيات
الاصناف الموجبة لزيادة القيمة ونقصانها كما التزمه بعضهم غاية الامر وجوب رعاية الخصوصيات عند اداء المثل عوضا عن التالف او القرض
وهذا ابعد هذا مضافا الى انه يشكل اطراد التعريف بناء على هذا بانه ان اريد تساوي الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساويا حقيقيا
فقل ما يتفق ذلك في الصنف الواحد من النوع لان اشخاص ذلك الصنف لا يكاد يتساوى في القيمة لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة لزيادة
الرغبة ونقصانها كما لا يخفى وان اريد تقارب اجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وان لم يتساو حقيقة تحقق ذلك في اكثر القيميات
فان لنوع الجارية اصنافا متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة وبهذا الاعتبار يصح السلم فيها ولذا اختار العلامة في باب القرض من
كره على ما حكي عنه ان ما يصح فيه السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله وقد عد الشيخ في ط الرطب والفواكه من القيميات مع ان كل نوع منها
مشتمل على اصناف متقاربة في القيمة بل متساوية عرفا ثم لو فرض ان الصنف المتساوي من حيث القيمة في الانواع القيمية عزيز الوجود بخلاف الانواع

المثلية

المثلية لم يوجب ذلك اصلاح طرد التعريف نعم يوجب ذلك الفرق بين النوعين في حكم الحكم بضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة ثم انه قد عرف
المثلي بتعاريف اخر اعم من التعريف المتقدم او اخص فعن ئر انه ما تماثلت اجزاؤه وتقاربت صفاته وعن بعض انه المتساوي الاجزاء و
المنفعة المتقارب الصفات وعن لك والكفاية انه اقرب التعريفات الى السلامة وعن غاية المراد ما تساوي اجزاؤه في الحقيقة النوعية
عن بعض العامة انه ما قدر بالكيل والوزن وعن اخر منهم زيادة جواز بيعه سلما وعن ثالث منهم زيادة جواز بيع بعضه ببعض الى غير ذلك مما
حكاه في كره عن العامة ثم لا يخفى انه ليس للفظ المثلي حقيقة شرعية ولا متشرعية وليس المراد معناه اللغوي اذ المراد بالمثل لغة المماثل فان اريد
من جميع الجهات فغير منعكس وان اريد من بعضها فغير مطرد وليس في النصوص حكم يتعلق بهذا العنوان حتى يبحث عنه نعم وقع هذا العنوان
في معقد اجماعهم على ان المثلي يضمن بالمثل وغيره بالقيمة ومن المعلوم انه لا يجوز الاتكال في تعيين معقد الاجماع على قول بعض المجمعين مع مخالفة
الباقين ح فينبغي ان يقال كلما كان مثليا باتفاق المجمعين فلا اشكال في ضمانه بالمثل للاجماع ويبقى ما كان مختلفا فيه بينهم كالذهب والفضة الغير
المسكوكين فان صريح الشيخ في ط كونهما من القيميات وظ غيره كونهما مثليين وكذا الحديد والنحاس والرصاص فان ظواهر عبائر ط والغنية وئر كونها قيمية
وعبارة ئر صريحة في كون اصولها مثلية وان كان المصوغ منها قيميا وقد صرح الشيخ في ط بكون الرطب والعنب قيميا والتمر والزبيب مثليا وقال في محكى
لف ان في الفرق اشكالا بل صرح بعض من قارب عصرنا بكون الرطب والعنب مثليين وقد حكى عن موضع من جامع المقاصد ان الثوب مثلي والمشهور خلافه
وايضا فقد مثلوا للمثلي بالحنطة والشعير ولم يعلم ان المراد نوعهما او كل صنف وما المعيار في الصنف وكذا التمر والحاصل ان موارد عدم تحقق الاجماع
على المثلية فيها كثيرة فلا بد من ملاحظة ان الاصل الذي يرجع اليه عند الشك هو الضمان بالمثل او بالقيمة او تخيير المالك او الضامن بين المثل و
القيمة ولا يبعد ان يقال ان الاصل هو تخيير الضامن لاصالة برائة ذمته عما زاد على ما يختاره فان فرض اجماع على خلافه فالاصل تخيير المالك لاصالة
عدم برائة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك مضافا الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان مقتضاه عدم ارتفاع الضمان بغير اداء العين خرج ما اذا
رضي المالك بشيء اخر والاقوى تخيير المالك من اول الامر لاصالة الاشتغال والتمسك باصالة البرائة لا يخ من منع نعم يمكن ان يقال بعد عدم الدليل
لترجيح احد الاقوال والاجماع على عدم تخيير المالك التخيير في الاداء من جهة دوران الامر بين المحذورين اعني تعين المثل بحيث لا يكون للمالك
مطالبة القيمة ولا للضامن الامتناع وبين تعيين القيمة كذلك فلا متيقن في البين ولا يمكن البرائة اليقينية عند الاشتغال فهو من باب تخيير
المجتهد في الفتوى فتامل هذا ولكن يمكن ان يقال ان القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان في المغصوبات والامانات المفرط فيها وغير ذلك هو الضمان
بالمثل لانه اقرب الى التالف من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة التالف من النقدين وشبههما لانه اقرب من حيث المالية لان ما عداهما يلاحظ
مساواته للتالف بعد ارجاعه اليهما ولاجل الاتكال على هذا الظهور لا تكاد تظفر على مورد واحد من هذه الموارد على كثرتها قد نص الشارع فيه على ذكر
المضمون به بل كلها الا ما شذ وندر قد اطلق فيها الضمان فلولا الاعتماد على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع اهماله في موارد البيان وقد استدل في ط و
على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بقوله تعالى فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ بتقريب ان مماثل ما اعتدى هو المثل في المثلي
القيمة في غيره واختصاص الحكم بالمتلف عدوانا لا يقدح بعد عدم القول بالفصل وربما يناقش في الاية بان مدلولها اعتبار المماثلة في
مقدار الاعتداء لا المعتدى به وفيه نظر نعم الانصاف عدم وفاء الاية كالدليل السابق عليه بالقول المشهور لان مقتضاهما وجوب المماثلة العرفية في
الحقيقة والمالية وهذا يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات سواء وجد المثل فيها ام لا اما مع وجود المثل فيها كما لو اتلف ذراعا من كرباس طوله
عشرون ذراعا متساوية من جميع الجهات فان مقتضى العرف والاية الزام الضامن بتحصيل ذراع اخر من ذلك ولو باضعاف قيمته ودفعه الى مالك
المتلف مع ان القائل بقيمة الثوب لا يقول به وكذا لو اتلف عليه عبدا وله في ذمة المالك بسبب القرض او السلم عبد موصوف بصفات التالف
فانهم لا يحكمون بالتهاتر القهري كما يشهد به ملاحظة كلماتهم في بيع عبد من عبدين نعم ذهب جماعة منهم الشهيدان في س و لك الى جواز رد العين
المقترضة اذا كانت قيمية لكن لعله من جهة صدق اداء القرض باداء العين لا من جهة ضمان المثلي بالمثل ولذا اتفقوا على عدم وجوب قبول
غيرها وان كان مماثلا لها من جميع الجهات واما مع عدم وجود المثل للقيمي التالف فمقتضى الدليلين عدم سقوط المثل من الذمة بالتعذر
كما لو تعذر المثل في المثلي فيضمن بقيمته يوم الدفع كالمثلي ولا يقولون به وايضا فلو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصانا فاحشا
فمقتضى ذلك عدم وجوب الزام المالك بالمثل لاقتضائهما اعتبار المماثلة في الحقيقة والمالية مع ان المشهور كما يظهر من بعض الزام بعض ان قوى خلافه
بل ربما احتمل جواز دفع المثل ولو سقط من القيمة بالكلية وان كان الحق خلافه فتبين ان النسبة بين مذهب المشهور ومقتضى العرف والاية عموم من
وجه فقد يضمن بالمثل بمقتضى الدليلين ولا يضمن به عند المشهور كما في المثالين المتقدمين وقد ينعكس الحكم كما في المثال الثالث وقد يجتمعان في
المضمون به كما في اكثر الامثلة ثم ان الاجماع على ضمان القيمي بالقيمة على تقدير تحققه لا يجدي بالنسبة الى ما لم يجمعوا على كونه قيميا ففي موارد
الشك يجب الرجوع الى المثل بمقتضى الدليل السابق وعموم الاية بناء على ما هو الحق المحقق من ان العام المخصص بالمجمل مفهوما المتردد بين الاقل والاكثر

لا يخرج عن الحجية بالنسبة الى موارد الشك فتحاصل الكلام ان ما اجمع على كونه مثليا يضمن بالمثل مع مراعاة الصفات التي تختلف بها الرغبات وان فرض نقصان قيمته في زمان الدفع ومكانه عن قيمة التالف بناء على تحقق الاجماع على اهمال هذا التفاوت مضافا الى الخبر الوارد في ان الثابت في ذمة من اقترض دراهم واسقطها السلطان وروّج غيرها هي الدراهم الاولى وما اجمع على كونه قيميا يضمن بالقيمة بناء على ما سيجيء من الاتفاق على ذلك وان وجد مثله او كان مثله في ذمة الضامن وما شك في كونه قيميا او مثليا يلحق بالمثلي مع عدم اختلاف قيمتي المدفوع والتالف ومع الاختلاف الحق بالقيمي فتأمل الخامس ذكر في القواعد انه لو لم يوجد المثل الا باكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد انتهى اقول كثرة الثمن ان كانت لزيادة القيمة السوقية للمثل بان صارت قيمته اضعاف قيمة التالف يوم تلفه فالظاهر انه لا اشكال في وجوب الشراء ولا خلاف كما صرح به في (خ) حيث قال اذا غصب ماله مثل الحبوب والادهان فعليه مثل ما تلف في يده يشتريه باي ثمن كان بلا خلاف انتهى ووجهه عموم النص والفتوى بوجوب المثل في المثلي ويؤيده فحوى حكمهم بان تنزل قيمة المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال الى القيمة بل ربما احتمل بعضهم ذلك مع سقوط المثل في زمان الدفع عن المالية كالماء على الشاطئ والثلج في الشتاء واما ان كان لاجل تعذر المثل وعدم وجدانه الا عند من يعطيه بازيد مما يرغب فيه الناس مع وصف الاعواز بحيث يعد بذل ما يريد مالكه بازائه ضررا عرفا والظاهر ان هذا هو المراد بعبارة القواعد لان الثمن في الصورة الاولى ليس بازيد من ثمن المثل بل هو ثمن المثل وانما زاد على ثمن التالف يوم التلف وح فيمكن التردد في الصورة الثانية كما قيل من ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي وانه يمكن معاندة البائع وطلبه اضعاف القيمة وهو ضرر ولكن الاقوى مع ذلك وجوب الشراء وفاقا للتحرير كما عن الايضاح والدروس وجامع المقاصد بل اطلاق السرائر ونفي الخلاف المتقدم عن الخلاف لعين ما ذكر في الصورة الاولى ثم انه لا فرق في جواز مطالبة المالك بالمثل بين كونه في مكان التلف وغيره ولا بين كون قيمته في مكان المطالبة ازيد من قيمته في مكان التلف ام لا وفاقا لظاهر المحكي عن التذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد وفي السرائر انه الذي يقتضيه عدل الاسلام والادلة واصول المذهب وهو كذلك لعموم الناس مسلطون على اموالهم هذا مع وجود المثل في بلد المطالبة واما مع تعذره فسيأتي حكمه في المسألة السادسة السادس لو تعذر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك لان منع المالك ظلم والزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر فوجبت القيمة جمعا بين الحقين مضافا الى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان الضامن اذا الزم بالقيمة مع تعذر المثل لم يعتد عليه ازيد مما اعتدى واما مع عدم مطالبة المالك فلا دليل على الزامه بقبول القيمة لان المتيقن ان دفع القيمة علاج لمطالبة المالك وجمع بين حق المالك بتسليطه على المطالبة وحق الضامن بعدم تكليفه بالمعذور والمعسور اما مع عدم المطالبة فلا دليل على سقوط حقه عن المثل وما ذكرنا يظهر من المحكي عن التذكرة والايضاح حيث ذكرا في رد بعض الاحتمالات الآتية في حكم تعذر المثل ما لفظه ان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى زمان وجدان المثل ملك المطالبة به وانما المصير الى القيمة وقت تغريمها انتهى لكن اطلق كثير منهم الحكم بالقيمة عند تعذر المثل ولعلهم يريدون صورة المطالبة والا فلا دليل على الاطلاق ويؤيد ما ذكرنا ان المحكي عن الاكثر في باب القرض ان المعتبر في المثلي المتعذر قيمته يوم المطالبة نعم عبر بعضهم بيوم الدفع فليتأمل وكيف كان فلنرجع الى حكم المسألة فنقول ان المشهور ان العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمته يوم الدفع لان المثل ثابت في الذمة الى ذلك الزمان ولا دليل على سقوطه بتعذره كما لا يسقط الدين بتعذر ادائه وقد صرح بما ذكرنا المحقق الثاني وقد عرفت من التذكرة والايضاح ما يدل عليه ويحتمل اعتبار وقت تعذر المثل وهو للحلي في البيع الفاسد وللتحرير في باب القرض ومحكي عن المسالك لانه وقت الانتقال الى القيمة ويضعفه انه ان اريد بالانتقال انقلاب ما في الذمة الى القيمة في ذلك الوقت فلا دليل عليه وان اريد عدم وجوب اسقاط ما في الذمة الا بالقيمة فوجوب الاسقاط بها وان حدث يوم التعذر مع المطالبة الا انه لو اخر الاسقاط بقي المثل في الذمة الى تحقق الاسقاط واسقاطه في كل زمان باداء قيمته في ذلك الزمان وليس في الزمان الثاني مكلفا بما صدق عليه الاسقاط في الزمان الاول هذا ولكن لو استندنا في لزوم القيمة في المسألة الى ما تقدم سابقا من الآية ومن ان المتبادر من اطلاقات الضمان هو وجوب الرجوع الى اقرب الاموال الى التالف بعد تعذر المثل توجه القول بصيرورة التالف قيميا بمجرد تعذر المثل اذ لا فرق في تعذر المثل بين تحققه ابتداء كما في القيميات وبين طروه بعد التمكن كما في ما نحن فيه ودعوى اختصاص الآية واطلاقات الضمان بالحكم بالقيمة بتعذر المثل ابتداء لا يخلو عن تحكم ثم ان في المسألة احتمالات اخر ذكر اكثرها في القواعد وقوى بعضها في الايضاح وبعضها بعض الشافعية وحاصل جميع الاحتمالات في المسألة مع مبانيها انه اما ان نقول باستقرار المثل في الذمة الى اوان الفراغ منه بدفع القيمة وهو الذي اخترناه تبعا للاكثر من اعتبار القيمة عند الاقباض وذكره في القواعد خامس الاحتمالات واما ان نقول بصيرورته قيميا عند الاعواز فاذا صار كذلك فاما ان نقول ان المثل المستقر في الذمة قيمي فتكون القيمة صفة للمثل بمعنى انه لو تلف وجبت قيمته واما ان نقول ان المغصوب انقلب قيميا بعد ان كان مثليا فان قلنا بالاول فان جعلنا الاعتبار في القيمي بيوم التلف كما هو احد الاقوال كان المتعين قيمة المثل يوم الاعواز كما صرح به في السرائر في البيع الفاسد والتحرير في باب القرض لانه يوم تلف القيمي وان جعلنا الاعتبار فيه بزمان الضمان كما هو القول الآخر في القيمي كان المتجه اعتبار زمان تلف العين

لانه اول ازمنة وجوب المثل في الذمة المستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه وهذا مبني على القول بالاعتبار في القيمي بوقت الغصب كما عن الاكثر
وان جعلنا الاعتبار فيه باعلى القيم من زمان الضمان الى زمان التلف كما حكي عن جماعة من القدماء في الغصب كان المتجه الاعتبار باعلى القيم من
يوم تلف العين الى زمان الاعواز وذكر هذا الوجه في عد ثاني الاحتمالات وان قلنا ان التالف انقلب قيميا احتمل الاعتبار بيوم الغصب كما في
القيمي المغصوب والاعتبار بالاعلى منه الى يوم التلف وذكر هذا اول الاحتمالات في عد وان قلنا ان المشترك بين العين والمثل صار قيميا جاء
احتمال الاعتبار بالاعلى من يوم الضمان الى يوم تعذر المثل لاستمرار الضمان فيما قبله من الزمان اما للعين واما للمثل فهو مناسب لضمان الاعلى من حين
الغصب الى التلف وهذا ذكره في عد ثالث الاحتمالات واحتمل الاعتبار بالاعلى من يوم الغصب الى دفع المثل ووجهه في محكي كره والايضاح بان المثل
لا يسقط بالاعواز الا ترى انه لو صبر المالك الى وجدان المثل استحقه فالمصير الى القيمة عند تغريمها والقيمة الواجبة على الغاصب اعلى القيم
حاصله ان وجوب دفع قيمة المثلي يعتبر من زمن وجوبها ووجوب مبدلها اعني العين فيجب اعلى القيم منها فافهم اذا عرفت هذا فاعلم ان المناسب
لاطلاق كلامهم لضمان المثل في المثلي هو انه مع تعذر المثل لا يسقط المثل عن الذمة غاية الامر يجب اسقاطه مع مطالبة المالك فالعبرة بما
هو اسقاط حين الفعل فلا عبرة بالقيمة الا يوم الاسقاط وتفريغ الذمة واما بناء على ما ذكرنا من ان المتبادر من ادلة الضمان التغريم بالاقرب الى
التالف فالاقرب كان المثل مقدما مع تيسره ومع تعذره ابتداء كما في القيمي او بعد التمكن كما فيما نحن فيه كان المتعين هو القيمة فالقيمة قيمة
للمغصوب من حين صار قيميا وهو حال الاعواز فحال الاعواز معتبر من حيث انه اول ازمنة صيرورة التالف قيميا لا من حيث ملاحظة القيمة قيمة للمثل دون العين
فعلى القول باعتبار يوم التلف في القيمي توجه ما اختاره الحلي ره ولو قلنا بضمان القيمي باعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف كما عليه جماعة
من القدماء توجه ضمانه فيما نحن فيه باعلى القيم من حين الغصب الى زمان الاعواز اذ كما ان ارتفاع القيمة مع بقاء العين مضمون بشرط تعذر اداء
المتدارك لارتفاع القيم كذلك بشرط تعذر المثل في المثلي اذ مع رد المثل يرتفع ضمان القيمة السوقية وحيث كانت العين فيما نحن فيه مثليا كان اداء
مثله عند تلفه كرد عينه في الغاء ارتفاع القيم فاستقرار ارتفاع القيم انما يحصل بتلف العين والمثل فان قلنا ان تعذر المثل يسقط المثل
كما ان تلف العين يسقط المثل كما ان تلف العين يسقط العين توجه القول بضمان القيمة من زمان الغصب الى زمان الاعواز وهو اصح الاحتمالات
في المسألة عند الشافعية على ما قيل وان قلنا ان تعذر المثل لا يسقط المثل وليس كتلف العين كان ارتفاع القيمة فيما بعد تعذر المثل ايضا
مضمونا فيتوجه ضمان القيمة من حين الغصب الى حين دفع القيمة وهو المحكي عن الايضاح وهو اوجه الاحتمالات على القول بضمان ارتفاع القيمة
بعد رد العين والمثل ثم اعلم ان العلامة ذكر في عنوان هذه الاحتمالات انه لو تلف المثلي والمثل موجود ثم اعوز وظاهره اختصاص هذه الاحتمالات
بما اذا طرء تعذر المثل بعد وجود المثل في بعض ازمنة التلف لا ما تعذر فيه المثل ابتداء وعن جامع المقاصد انه يتعين حينئذ قيمته يوم التلف ولعله لعدم
تنجز التكليف بالمثل عليه في وقت من الاوقات ويمكن ان يخدش فيه بان التمكن من المثل ليس بشرط لحدوثه في الذمة ابتداء كما لا يشترط في استقراره
استدامة على ما اعترف به مع طرو التعذر بعد التلف ولذا لم يذكر احد هذا التفصيل في باب القرض وبالجملة فاشتغال الذمة بالمثل ان
قيد بالتمكن لزم الحكم بارتفاعه بطرو التعذر والا لزم الحكم بحدوثه مع التعذر من اول الامر الا ان يقول ان ادلة وجوب المثل ظاهرة في صورة
التمكن وان لم يكن مشروطا به عقلا فلا تعم صورة العجز نعم اذا طرء العجز فلا دليل على سقوط المثل وانقلابه قيميا وقد يقال على المحقق المذكور
ان اللازم مما ذكره انه لو ظفر المالك بالمثل قبل اخذ القيمة لم يكن له المطالبة ولا اظن احدا يلتزمه وفيه تامل ثم ان المحكي عن كره ان المراد باعواز
المثل ان لا يوجد في البلد وما حوله وزاد في المسالك قوله مما ينقل عادة منه اليه كما ذكروا في انقطاع المسلم فيه وعن جامع المقاصد الرجوع فيه الى العرف
ويمكن ان يقال ان مقتضى عموم وجوب اداء مال الناس وتسليطهم على اموالهم اعيانا كانت ام في الذمة وجوب تحصيل المثل كما كان يجب رد
العين اينما كانت ولو كانت في تحصيله مؤنة كثيرة ولذا كان يجب تحصيل المثل باي ثمن كان وليس هنا تحديد التكليف بما عن كره نعم لو انعقد
الاجماع على ثبوت القيمة عند الاعواز تعين ما عن جامع المقاصد كما ان المجمعين اذا كانوا بين معبر بالاعواز ومعبر بالتعذر كان المتيقن الرجوع
الى الاخص وهو المتعذر لانه المجمع عليه نعم ورد في بعض اخبار السلم انه اذا لم يقدر المسلم اليه على ايفاء المسلم فيه تخير المشتري ومن المعلوم ان المراد بعدم
القدرة ليس التعذر العقلي المتوقف على استحالة النقل من بلد اخر بل الظاهر منه عرفا ما عن كره وهذا يستأنس به للحكم فيما نحن فيه ثم ان
في معرفة قيمة المثل مع فرض عدمه اشكالا من حيث ان العبرة بفرض وجوده ولو في غاية العزة كالفاكهة في اول زمانها او اخره او وجود
المتوسط الظ هو الاول لكن مع فرض وجوده بحيث يرغب في بيعه وشرائه فلا عبرة بفرض وجوده عند من يستغني عن بيعه بحيث لا يبيعه الا اذا
بذل له عوض لا يبذله الراغبون في هذا الجنس بمقتضى رغبتهم نعم لو الجاء الى شرائه لغرض اخر بذل ذلك كما لو فرض الجمد في الصيف عند
ملك العراق بحيث لا يعطيه الا ان يبذله بازاء عتاق الخيل وشبهها فان الراغب في الجمد في العراق من حيث انه راغب لا يبذل هذا العوض بازائه
وانما يبذله من يحتاج اليه لغرض اخر كالاهداء الى السلطان القادم الى العراق مثلا او معالجة مشرف على الهلاك به ونحو ذلك من الاغراض ولذا لو وجد

[illegible]

محل الاعواز

هذا الفرد من المثل لم يقدح في صدق التعذر كما ذكرنا في المسألة الخامسة فكل موجود لا يقدح وجوده في صدق التعذر فلا عبرة بفرض وجوده في
التقويم عند عدمه ثم إنك قد عرفت أن للمالك مطالبة الضامن بالمثل عند تمكنه ولو كان في غير بلد الضمان وكان قيمة المثل هناك أزيد أما
مع تعذره وكون قيمة المثل في بلد التلف مخالفا لها في بلد المطالبة فهل له المطالبة بأعلى القيمتين أم تتعين قيمة بلد المطالبة أم بلد التلف
وجوه وفصل الشيخ في ط في باب الغصب بأنه إن لم يكن في نقله مؤونة كالنقدين فله المطالبة بالمثل سواء كانت القيمتان مختلفتين أم لا وإن كان
في نقله مؤونة فإن كانت القيمتان متساويتين كان له المطالبة أيضا لأنه لا ضرر عليه في ذلك وإلا فالحكم أن يأخذ قيمة بلد التلف أو يصبر حتى يوفيه
بذلك البلد ثم قال إن الكلام في القرض كالكلام في الغصب وحكي نحو هذا عن القاضي أيضا فتدبر ويمكن أن يقال إن الحكم باعتبار بلد القرض
أو السلم على القول به مع الإطلاق لانصراف العقد إليه وليس في باب الضمان ما يوجب هذا الانصراف بقي الكلام في أنه هل يعد من تعذر المثل
خروجه عن القيمة كالماء على الشاطئ إذا أتلفه في مفازة والجمد في الشتاء إذا أتلفه في الصيف أم لا الأقوى بل المتعين هو الأول بل حكي عن
بعض نسبته إلى الأصحاب وغيرهم والمصرح به في محكي كره والإيضاح وس قيمة المثل في تلك المفازة ويحتمل آخر مكان أو زمان سقط المثل فيه عن المالية
فرع لو دفع القيمة في المثل المتعذر مثله ثم تمكن من المثل فالظاهر عدم عود المثل في ذمته وفاقا للعلامة ومن تأخر عنه ممن تعرض للمسألة لأن
المثل كان دينا في الذمة سقط بأداء عوضه مع التراضي فلا يعود كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده هذا على المختار من عدم سقوط المثل عن الذمة بالإعواز
وأما على القول بسقوطه وانقلابه قيميا فإن قلنا بأن المغصوب انقلب قيميا عند تعذر مثله فأولى بالسقوط لأن المدفوع نفس ما في الذمة
وإن قلنا إن المثل بتعذره النازل منزلة التلف صار قيميا احتمل وجوب المثل عند وجوده لأن القيمة حينئذ بدل الحيلولة عن المثل وسيأتي أن
حكمه عود المبدل عند انتفاء الحيلولة (٢) السابع لو كان التالف المبيع فاسدا قيميا فقد حكي الاتفاق على كونه مضمونا بالقيمة ويدل
عليه الأخبار المتفرقة في كثير من القيميات فلا حاجة إلى التمسك بصحيحة أبي ولاد الآتية في ضمان البغل ولا بقوله عليه السلام من أعتق شقصا من عبد قوم عليه بل الأخبار
كثيرة بل قد عرفت أن مقتضى إطلاق أدلة الضمان في القيميات هو ذلك بحسب المتعارف إلا أن المتيقن من هذا المتعارف ما كان المثل فيه متعذرا
بل يمكن دعوى انصراف الإطلاقات الواردة في خصوص بعض القيميات كالبغل والعبد ونحوهما لصورة تعذر المثل كما هو الغالب فالمرجع في وجوب
القيمة في القيمي وإن فرض تيسر المثل له كما في من أتلف عبدا من شخص باعه عبدا موصوفا بصفات ذلك العبد بعينه وكما لو أتلف عليه ذراعا من
ذراع كرباس منسوج على طريقة واحدة لا تفاوت في أجزائه أصلا هو الإجماع كما يستظهر وعلى تقديره ففي شموله لصورة تيسر المثل من جميع الجهات
تأمل خصوصا مع الاستدلال عليه كما في ف وغيره بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بناء على أن القيمة مماثل للتالف في المالية
فإن ظاهر ذلك جعلها من باب الأقرب إلى التالف بعد تعذر المثل وكيف كان فقد حكي الخلاف في ذلك عن الإسكافي وعن الشيخ والمحقق في ف
ويع في باب القرض فإن أرادوا ذلك مطلقا حتى مع تعذر المثل فيكون القيمة عندهم بدلا عن المثل حتى يترتب عليه وجوب قيمة يوم دفعها كما
ذكروا ذلك احتمالا في مسألة تعين القيمة متفرعا على هذا القول فيرده إطلاقات الروايات الكثيرة في موارد كثيرة منها صحيحة أبي ولاد الآتية
ومنها رواية تقويم العبد ومنها ما دل على أنه إذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من ذمته بحساب ذلك فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه
لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف ومنها غير ذلك من الأخبار الكثيرة وإن أرادوا أنه مع تيسر المثل يجب المثل لم يكن بعيدا نظرا إلى ظاهر آية الاعتداء
ونفي الضرر لأن خصوصيات الحقائق قد تقصد اللهم إلا أن يحقق إجماع على خلافه ولو من جهة أن ظاهر كلمات هؤلاء إطلاق القول بضمان المثل
فيكون الفصل بين التيسر وعدمه قولا ثالثا في المسألة ثم إنهم اختلفوا في تعيين القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد فالمحكي في غاية المراد عن
الشيخين وأتباعهما تعين قيمة يوم التلف وعن س وضه نسبته إلى الأكثر والوجه فيه على ما نبه عليه جماعة منهم العلامة في ير أن الانتقال
إلى البدل إنما هو يوم التلف إذ الواجب قبله هو رد العين وربما يورد عليه أن يوم التلف يوم الانتقال إلى القيمة أما كون المنتقل إليها
قيمة يوم التلف فلا ويدفع بأن معنى ضمان العين عند قبضه كونه في عهدته ومعنى ذلك وجوب تداركه ببدله عند التلف حتى يكون عند
التلف كأنه لم يتلف وتداركه ببدله على هذا النحو بالتزام مال معادل له مقامه ومما ذكرنا ظهر أن الأصل في ضمان التالف ضمانه بقيمته
يوم التلف فإن خرج المغصوب من ذلك مثلا فبدليل خارج نعم لو تم ما تقدم عن الحلي في هذا المقام من دعوى الاتفاق على كون البيع فاسدا
بمنزلة المغصوب إلا في ارتفاع الإثم ألحقناه بالمغصوب إن ثبت فيه حكم مخالف لهذا الأصل بل يمكن أن يقال إذا ثبت في المغصوب الاعتبار
بقيمته يوم الغصب كما هو ظاهر صحيحة أبي ولاد الآتية كشف ذلك عن عدم اقتضاء إطلاقات الضمان لاعتبار قيمة يوم التلف إذ يلزم حينئذ أن يكون المغصوب
عند كون قيمته يوم التلف أضعاف ما كانت يوم الغصب غير واجب التدارك عند التلف لما ذكرنا من أن معنى التدارك الالتزام بقيمته يوم
وجوب التدارك نعم لو فرض دلالة الصحيحة على وجوب أعلى القيم أمكن جعل التزام الغاصب بالزائد على مقتضى التدارك مؤاخذة له بأشق
الأحوال فالمهم حينئذ صرف الكلام إلى معنى الصحيحة بعد ذكرها ليلحق به البيع الفاسد إما لما ادعاه الحلي وإما لكشف الصحيحة عن معنى التدارك والغرامة

في المضمون

في المضمونات وكون العبرة في جميعها بيوم الضمان كما هو احد الاقوال فيما نحن فيه من البيع الفاسد وحيث ان الصحيحة مشتملة على احكام كثيرة و
فوائد خطيرة فلا باس بذكرها جميعا وان كان الغرض متعلقا ببعضها فروى الشيخ في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر بني هبيرة ذاهبا وجائيا
بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت الى نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه
توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري
واردت ان اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة واخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي
ما صنعت بالبغلة فقلت رجعته سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قلت اريد كراء بغلي فقد حبسه على خمسة عشر يوما فقال اني
ما ارى لك حقا لانه اكراه الى قصر بني هبيرة فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه
الكراء قال فخرجنا من عنده واخذ صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت
ابا عبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتحبس الارض بركاتها فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى انت جعلت
فداك قال ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل وذاهبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة وتوفيه اياه
قال قلت جعلت فداك فقد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم
خالفته قلت فان اصاب البغل عقر او كسر او دبر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف
هو فيلزمك وان رد عليك اليمين فحلفت على القيمة لزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا
فيلزمك الخبر ومحل الاستشهاد فيه فقرتان الاولى قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته الى ما بعده فان الظاهر ان اليوم قيد للقيمة اما باضافة القيمة المضافة
الى البغل اليه ثانيا يعني قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة لا لان القيمة بغل غير معين حتى يوهم الرواية
مذهب من جعل القيمي مضمونا بالمثل والقيمة انما هي قيمة المثل واما بجعل اليوم قيدا للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل واما
ما احتمله جماعة من تعلق الظرف بقوله نعم القائم مقام قوله يلزمك يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل فبعيد جدا بل غير ممكن لان السائل
انما سال عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان كما يدل عليه ارايت لو عطب البغل او نفق اليس
كان يلزمني فقوله نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته وقد اطنب بعض في جعل الفقرة ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة
عليه ولم ياتي بشيء يساعده التركيب اللغوي ولا المتفاهم العرفي الثانية قوله او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم اكرى كذا وكذا
فان اثبات قيمة يوم الاكتراء لا اجل كونه احد الاعتبار فلا بد ان يكون الغرض منه اثبات قيمة يوم المخالفة بناء على انه يوم الاكتراء لان الظاهر من
صدر الرواية انه خالف المالك بمجرد خروجه الى الكوفة ومن المعلوم ان اكراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة انما يكون يوم الخروج او في
عصر اليوم السابق ومعلوم ايضا عدم اختلاف القيمة في هذه المدة القليلة واما قوله عليه السلام في جواب السؤال عن اصابة العيب عليك قيمة ما بين الصحة
والعيب يوم ترده فالظرف متعلق بعليك لا قيد للقيمة اذ لا عبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعا لان النقص الحادث تابع في تعيين يوم قيمته
لاصل العين فالمعنى عليك اداء الارش يوم رد البغلة ويحتمل ان يكون قيدا للعيب والمراد العيب الموجود في يوم الرد لاحتمال ازدياد العيب الى
يوم الرد فهو المضمون دون العيب القليل الحادث اولا لكن يحتمل ان يكون العيب قد تناقص الى يوم الرد والعبرة حينئذ بالعيب الموجود حال حدوثه
لان المعيب لو رد الى الصحة او نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع على مقتضى الفتوى فهذا الاحتمال من هذه الجهة ضعيف ايضا فتعين تعلقه
بقوله عليك والمراد بقيمة ما بين الصحة والعيب قيمة التفاوت بين الصحة والعيب ولا تعرض في الرواية ليوم هذه القيمة فيحتمل يوم الغصب ويحتمل يوم
حدوث العيب الذي هو يوم تلف وصف الصحة الذي هو بمنزلة جزء العين في باب الضمانات والمعاوضات وحيث عرفت ظهور الفقرة السابقة
عليه في اعتبار يوم الغصب تعين حمل هذا ايضا على ذلك نعم يمكن ان يوهم ما استظهرنا من الصحيحة بانه لا يستبعد ان يكون مبنى الحكم
في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة عشر يوما ويكون السر في التعبير بيوم المخالفة دفع ما
ربما يتوهمه امثال صاحب البغل من العوام ان العبرة بقيمة ما اشترى به البغل وان نقص بعد ذلك لانه خسره المبلغ الذي اشترى به البغلة ويؤيده
التعبير عن يوم المخالفة في ذيل الرواية بيوم الاكتراء فان فيه اشعارا بعدم عناية المتكلم بيوم المخالفة من حيث انه يوم المخالفة الا ان يقال ان الوجه
في التعبير بيوم الاكتراء مع كون المناط يوم المخالفة هو التنبيه على سهولة اقامة الشهود على قيمته في زمان الاكتراء لكون البغل فيه غالبا
بمشهد من الناس وجماعة من المكارين بخلاف زمان المخالفة من حيث انه زمان المخالفة فتغيير التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة بل للتنبيه
على سهولة معرفة القيمة بالبينة كاليمين في مقابل قول السائل ومن يعرف ذلك فتدبر ويؤيده ايضا قوله فيما بعد في جواب قول السائل ومن
يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين فحلفت لزمه او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون على ان قيمة



الشيخ علي في حواشيه في الفوائد من ...

مجاز ان في الفقرة الاولى ثم من الاولى ...

الفقرة الثانية

من حيث هو يوم الاكترا

البغل يوم اكتريته كذا وكذا فيلزم ملحوظ فان العبرة لو كان بخصوص يوم المخالفة لم يكن وجه لكون القول قول المالك مع كونه مخالفا للاصل ثم لا
وجه لقبول بينته لان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه وحمل الحلف هنا على الحلف المتعارف الذي يرضى به المحلوف له ويصدقه فيه من دون
محاكمة والتعبير برده اليمين على الغاصب من جهة ان المالك اعرف بقيمة بغله فكان الحلف حق له ابتداء خلاف الظ وهذا بخلاف ما لو اعتبرنا
يوم التلف فانه يمكن ان يحمل توجه اليمين على المالك على ما اذا اختلفا في تنزل القيمة يوم التلف مع اتفاقهما او الاطلاع من الخارج على
قيمته سابقا ولا شك ان القول قول المالك ويكون سماع البينة في صورة اختلافهما في قيمة البغل سابقا مع اتفاقهما على بقائه عليها
الى يوم التلف فيكون الرواية قد تكفلت بحكم صورتين من صور تنازعهما ويبقى بعض الصور مثل دعوى المالك زيادة قيمته يوم التلف
عن يوم المخالفة ولعل حكمها اعني حلف الغاصب يعلم من حكم عكسها المذكور في الرواية واما على تقدير كون العبرة في القيمة بيوم المخالفة
فلا بد من حمل الرواية على ما اذا اتفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة او اللاحق له وادعى الغاصب نقصانه عن تلك يوم المخالفة ولا
يخفى بعده وابعد منه حمل النص على التعبد وجعل الحكم مخصوصا بالدابة المغصوبة او مط مخالفا للقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى من
كون البينة على المدعي واليمين على من انكر كما حكي عن الشيخ في بابي الاجارة والغصب واضعف من ذلك الاستشهاد بالرواية على اعتبار اعلى القيم
من حين الغصب الى التلف كما حكي عن الشهيد الثاني اذ لم يعلم لذلك وجه صحيح ولم اظفر بمن وجه دلالتها على هذا المطلب نعم استدلوا على
هذا القول بان العين مضمونة في جميع تلك الازمنة التي منها زمان ارتفاع قيمته وفيه ان ضمانها في تلك الحال ان اريد به وجوب قيمة
ذلك الزمان لو تلف فيه فمسلم اذ تداركه لا يكون الا بذلك لكن المفروض انها لم تتلف فيه وان اريد به استقرار قيمة ذلك الزمان عليه فعلا وان
تنزلت بعد ذلك فهو مخالف لما اتفقوا عليه من عدم ضمان ارتفاع القيمة مع رد العين وان اريد استقرارها عليه بمجرد الارتفاع مراعى
بالتلف فهو وان لم يخالف الاتفاق الا انه مخالف لاصالة البراءة من غير دليل شاغل عدا ما حكاه في الرياض عن خاله العلامة قدس الله
تعالى روحهما من قاعدة نفي الضرر الحاصل على المالك وفيه نظر كما اعترف به بعض من تاخر نعم يمكن توجيه الاستدلال المتقدم من كون العين
مضمونة في جميع الازمنة بان العين اذا ارتفعت قيمتها في زمان وصار ماليتها مقومة بتلك القيمة فكما انه اذا تلفت حينئذ يجب تداركها بتلك
القيمة فكذا اذا حيل بينها وبين المالك حتى تلفت اذ لا فرق مع عدم التمكن منها بين ان تتلف او تبقى نعم لو ردت تدارك تلك المالية بنفس
العين وارتفاع القيمة السوقية امر اعتباري لا يضمن بنفسه لعدم كونه مالا وانما هو مقوم لمالية المال وبه تمايز الاموال كثرة وقلة والحاصل
ان للعين في كل زمان من ازمنة تفاوت قيمته مرتبة من المالية ازيلت يد المالك منها وانقطعت سلطنته عنها فان ردت العين فلا مال
سواها يضمن وان تلفت استقرت عليا تلك المراتب لدخول الادنى تحت الاعلى نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادة حيث انه
يضمن الاعلى منها ولاجل ذلك استدل العلامة في ير للقول باعتبار يوم الغصب بقوله لانه زمان ازالة يد المالك ونقول في توضيحه ان كل
زمان من ازمنة الغصب قد ازيلت فيه يد المالك من العين على حسب ماليته ففي زمان ازيلت من مقدار درهم وفي اخر عن درهمين وفي ثالث عن ثلثة
فاذا استمرت الازالة الى زمان التلف وجبت غرامة اكثرها فتم واستدل في ئر وغيرها على هذا القول باصالة الاشتغال لاشتغال
ذمته بحق المالك ولا يحصل البراءة الا بالاعلى وقد يجاب بان الاصل في المقام البراءة حيث ان الشك في التكليف بالزائد نعم لا باس بالتمسك
باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد ثم انه حكي عن المفيد والقاضي والحلبي الاعتبار بيوم البيع فيما كان فساده من جهة التفويض الى
حكم المشتري ولم يعلم له وجه ولعلهم يريدون به يوم القبض لغلبة اتحاد زمان البيع والقبض فافهم ثم انه لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف على جميع الاقوال
الا انه تردد فيه في يع ولعله كما قيل من جهة احتمال كون القيمي مضمونا بمثله ودفع القيمة انما هو لاسقاط المثل وقد تقدم انه مخالف
لاطلاق النصوص والفتاوى ثم ان ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة بحسب الازمنة واما اذا كان بسبب الامكنة كما اذا كان في
محل الضمان بعشرة وفي مكان التلف بعشرين وفي مكان المطالبة بثلثين فالظ اعتبار محل التلف لان مالية الشيء تختلف بحسب الاماكن
وتداركه بحسب ماليته ثم ان جميع ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس واما اذا كان حاصلا
من زيادة في العين فالظ كما قيل عدم الخلاف في ضمان اعلى القيم وفي الحقيقة ليست قيم التالف مختلفة وانما زيادتها في بعض اوقات الضمان
لاجل الزيادة العينية الحاصلة فيه النازلة منزلة الجزء الفائت نعم يجري الخلاف المتقدم في قيمة هذه الزيادة الفائتة وان العبرة بيوم
فواتها او يوم ضمانها او اعلى القيم ثم ان في حكم تلف العين في جميع ما ذكر من ضمان المثل والقيمة حكم تعذر الوصول اليه وان لم يهلك كما لو سرق
او غرق او ضاع او ابق لما دل على الضمان بهذه الامور في باب الامانات المضمونة وهل يقيد ذلك بما اذا حصل الياس من الوصول اليه
او بعدم رجاء وجدانه او يشمل ما لو علم وجدانه في مدة طويلة يتضرر المالك من انتظارها او لو كانت قصيرة وجوه ظ ادلة ما ذكر من الامور
الاختصاص باحد الاولين لكن ظ اطلاق الفتاوى الاخير كما يظهر من اطلاقهم ان اللوح المغصوب في السفينة اذا خيف من نزعه غرق

مال الغير الغاصب اسفل الى قيمته الى ان يبلغ الساحل ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقين بعد فرض رجوع القيمة الى ملك الضامن عند التمكن
من العين فان تسلط الناس على مالهم الذى فرض كونه فى عهدته يقتضى جواز مطالبته بالخروج عن عهدته عند تعذر نفسه نظير ما تقدم فى تسلطه
على مطالبة القيمة للمثل المتعذر فى المثلى نعم لو كان زمان التعذر قصيرا جدا بحيث لا يحصل صدق عنوان الغرامة والتدارك على اداء
القيمة اشكل الحكم ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر المسقط للتكليف بل لو كان ممكنا بحيث يجب عليه السعى فى مقدماته لم يسقط القيمة زمان
السعى لكن ظاهر كلمات بعضهم التعبير بالتعذر وهو الاوفق باصالة عدم تسلط المالك على ازيد من الزام برد العين فتامل ولعل المراد به التعذر فى
الحال وان كان لتوقفه على مقدمات زمانية يتاخر لاجلها ذو المقدمة ثم ان ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها فى كون
دفعها حقا للضامن فلا يجوز للمالك الامتناع بل له ان يمتنع من اخذها ويصبر الى زوال العذر كما صرح به الشيخ فى ط ويدل عليه قاعدة تسلط
الناس على اموالهم وكما ان تعذر رد العين فى حكم التلف فكذا خروجه عن التقويم ثم ان المال المبذول يملكه المالك بلا خلاف كما فى ط
وئر والغنية وض وظاهرهم ارادة نفى الخلاف بين المسلمين ولعل الوجه فيه ان التدارك لا يتحقق الا بذلك ولولا ظهور الاجماع وادلة
الغرامة فى الملكية لاحتملنا ان يكون مباحا له اباحة مطلقة وان لم يدخل فى ملكه نظير الاباحة المطلقة فى المعاطاة على القول بها فيها ويكون
دخوله فى ملكه مشروطا بتلف العين وحكى الجزم بهذا الاحتمال عن المحقق القمى ره فى اجوبة مسائله وعلى اى حال فلا ينتقل العين الى الضامن
فهى غرامة لا تلازم فيها بين خروج المبذول عن ملكه ودخول العين فى ملكه وليست معاوضة ليلزم الجمع بين العوض والمعوض فالمبذول هنا
كالمبذول مع تلف العين فى عدم البدل له وقد استشكل فى ذلك المحقق والشهيد الثانيان قال الاول فى محكى جامع المقاصد ان هنا اشكالا فانه كيف
يجب القيمة ويملكها الاخذ ويبقى العين على ملكه وجعلها فى مقابلة الحيلولة لا يكاد يتضح معناه انتهى وقال الثانى ان هذا لا يخلو من اشكال
من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من دون دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا وتوقف تملك المغصوب
منه للبدل على اليأس من العين وان جاز له التصرف كان وجها فى المسئلة انتهى واستحسنه فى محكى الكفاية اقول الذى ينبغى ان يقال هنا ان معنى ضمان
العين ذهابها من مال الضامن ولازم ذلك اقامة مقابله من ماله مقامها ليصدق ذهابها من كيسه ثم ان الذهاب ان كان على وجه التلف الحقيقى
او العرفى المخرج للعين عن قابلية الملكية عرفا وجب قيام مقابله من ماله مقامه فى الملكية وان كان الذهاب بمعنى انقطاع سلطنته عنه
وفوات الانتفاع به فى الوجوه التى بها قوام الملكية وجب قيام مقابله مقامه فى السلطنة لا فى الملكية ليكون مقابلا وتداركا للسلطنة الفائتة
فالتدارك لا يقتضى ملكية المتدارك فى هذه الصورة نعم لما كانت السلطنة المطلقة المتداركة للسلطنة الفائتة متوقفة على الملك لتوقف
بعض التصرفات عليها وجب ملكيته للمبذول تحقيقا لمعنى التدارك والخروج عن العهدة على اى تقدير فلا ينبغى الاشكال فى بقاء العين المضمونة
على ملك مالكها انما الكلام فى البدل المبذول ولا كلام ايضا فى وجوب الحكم بالاباحة وبالسلطنة المطلقة عليها وبعد ذلك فيرجع محصل
الكلام الى ان اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك هل تستلزم الملك من حين الاباحة او يكفى فيه حصوله من حين التصرف وقد تقدم
فى المعاطاة بيان ذلك ثم انه قد تحصل مما ذكرنا ان تحقق ملكية البدل او السلطنة المطلقة عليه مع بقاء العين على ملك مالكها انما
هو مع فوات معظم الانتفاعات به بحيث يعد بذل البدل غرامة وتداركا اما لو لم يفت الا بعض ما ليس به قوام الملكية فالتدارك لا يقتضى
ملكه ولا السلطنة المطلقة على البدل ولو فرض حكم الشارع بوجوب غرامة قيمته ح لم يبعد انكشاف ذلك عن انتقال العين الى الغارم ولذا
استظهر غير واحد ان الغارم لقيمة الحيوان الذى وطئه يملكه بعد ان يجب بالوطى نفيه عن البلد وبيعه فى بلد آخر لكن هذا لا يبعد فوات ما به قوام
المالية فهذا كله مع انقطاع السلطنة عن العين مع بقائها على ملكيتها السابقة اما الخروج عن التقويم مع بقائها على صفة الملكية
فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة مع بقاء العين على ملك المالك لان القيمة عوض الاوصاف والاجزاء التى خرجت العين لفواتها عن
التقويم لا عوض العين نفسها كما فى الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب فان بقاءها على ملك مالكها لا ينافى معنى الغرامة لفوات معظم
الانتفاعات بها فيقوى عدم جواز المسح بها الا باذن المالك ولو بذل القيمة قال فى القواعد فيما لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة ولو طلب المالك نزعها
وان افضى الى التلف وجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة انتهى وعطف عليه فى ذلك فى محكى جامع المقاصد قوله ولا يوجب
ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر الامرين ولو استوعبت القيمة اخذها ولم تدفع العين انتهى وعن الك فى
هذه المسئلة انه ان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك مالكه كما سبق فيجمع بين العين والقيمة لكن عن مجمع البرهان فى هذه المسئلة
اختيار عدم وجوب النزع بل قال يمكن ان لا يجوز ويتعين القيمة لكونه بمنزلة التلف وح يمكن جواز الصلوة فى هذا الثوب المخاط اذ لا غصب
فيه يجب رده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة الباقية من الماء المغصوب الذى يحصل العلم به بعد اكمال الغسل وقبل المسح انتهى واستجوده بعض المعاصرين
ترجيحا لاقتضاء ملك المالك للقيمة خروج المضمون عن ملكه لصيرورته عوضا شرعا وفيه انه لا منشأ لهذا الاقتضاء وادلة الضمان قد عرفت

ان محصلها

ان عصلها يرجع الى وجوب بذل النماء ذهب من المالك سواء كان الذاهب بعض العين كما في التلف الحقيقي او كان الذاهب السلطنة عليها التي بها قوام ماليتها كغرقها المال او كان الذاهب الاجزاء او الاوصاف التي يخرج بذهابها العين عن التقويم مع بقاء ملكيته ولا يخفى ان العين على التقدير الاول لخارج عن الملكية عرفا وعلى الثاني السلطنة المطلقة على البدل بدل عن السلطنة المنقطعة عن العين وهذا معنى بدل الحيلولة وعلى الثالث فالبدل عوض عما خرج المال به تماما عن التقويم لا عن نفس العين فالمضمون في الحقيقة هي تلك الاوصاف التي تقابل بجميع القيمة لا نفس العين الباقية كيف ولم تتلف هي وليس لها على تقدير التلف الا عهدة ماليته بل الامر بردها مجرد تكليف لا يقابل بالمال بل لو استلزم رده ضررا ماليا على الغاصب امكن سقوطه فتأمل ولعل ما عن الكركي من ان ظاهرهم عدم وجوب اخراج الخيط المغصوب عن الثوب بعد خروجه عن القيمة بالاخراج تعين القيمة فقط محمول على صورة تضرر المالك بفساد الثوب المخيط او البناء المستدخل فيه الخشبة كما لا يأبى عنه عنوان المسألة فلاحظ وح فلا تنافي ما تقدم سابقا من بقاء الخيط على ملك مالكه وان وجب بذل قيمته ثم ان هنا قسما رابعا وهو ما لو خرج المضمون عن الملكية مع بقاء حق الاولوية فيه كما لو صار الخل المغصوب خمرا فاستشكل في عدم وجوب ردها مع القيمة ولعله من استصحاب وجوب ردها ومن ان الموضوع في المستصحب ملك المالك اذ لم يجب الا رده ولم يكن المالك الا اولى به الا ان يقال ان الموضوع في الاستصحاب عرفي ولذا كان الوجوب مذهب جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني ويؤيده انه لو عادت خلا ردت الى المالك بلا خلاف ظاهرا ثم ان مقتضى صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهدة العين وضمانها فلا يضمن ارتفاع قيمة العين بعد الدفع سواء كان للسوق او للزيادة المتصلة بل المنفصلة كالثمرة ولا يضمن منافعه فلا يطالب الغارم بالمنفعة بعد ذلك وعن التذكرة وبعض اخر ضمان المنافع وقواه في ط بعد ان جعل الاقوى خلافه وفي موضع من مع صد انه موضع توقف وفي موضع اخر رجح الوجوب ثم ان ظاهر عطف التعذر على التلف في كلام بعضهم عند التعرض لضمان المغصوب بالمثل او القيمة يقتضي عدم ضمان ارتفاع القيمة السوقية الحاصل بعد التعذر وقبل الدفع كالحاصل بعد التلف لكن مقتضى القاعدة ضمانه له لان مع التلف يتعين القيمة ولذا ليس له الامتناع من اخذها بخلاف تعذر العين فان القيمة غير متعينة فلو صبر المالك حتى يتمكن من العين كان له ذلك ويبقى العين في عهدة الضامن في هذه المدة فلو تلفت كان له قيمتها من حين التلف او اعلى القيم اليه او يوم الغصب على الخلاف فالحاصل ان قبل دفع القيمة يكون العين الموجودة في عهدة الضامن فلا عبرة بيوم التعذر والحكم بكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الاجرة والنماء الى دفع البدل وان تراخى عن التعذر مما لا يجتمعان ظاهرا فمقتضى القاعدة ضمان الارتفاع الى يوم دفع البدل نظير دفع القيمة عن المثل المتعذر في المثلي ثم انه لا اشكال في انه اذا ارتفع تعذر رد العين وصار ممكنا وجب رده الى مالكه كما صرح به في مع صد وغيره وان كان في اخذها مؤنة كما كان قبل التعذر لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ودفع البدل لاجل الحيلولة انما افاد خروج الغاصب عن الضمان بمعنى انه لو تلف لم يكن عليه قيمته بعد ذلك واستلزم ذلك على ما اخترناه من عدم ضمان المنافع والنماء المنفصل والمتصل بعد دفع الغرامة وسقوط وجوب الرد حين التعذر للعذر العقلي فلا يجوز استصحابه بل مقتضى الاستصحاب والعموم هو الضمان المدلول عليه بقوله على اليد ما اخذت المغيا بقوله حتى تؤدي وهل الغرامة المدفوعة تعود ملكا الى الغارم بمجرد طرو التمكن فيضمن العين من يوم التمكن ضمانا جديدا بمثله او قيمته يوم حدوث الضمان او يوم التلف او اعلى القيم او انها باقية على ملك مالك العين وكون العين مضمونة بها لا بشيء اخر في ذمة الغاصب فلو تلفت استقر ملك المالك على الغرامة فلم يحدث في العين الا حكم تكليفي بوجوب رده واما الضمان وعهدة جديدة فلا وجهان اظهرهما الثاني لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة وعدم طرو ما يزيل ملكيته عن الغرامة او يحدث ضمانا جديدا ومجرد عود التمكن لا يوجب عود سلطنة المالك حتى يلزم من بقاء ملكيته على الغرامة الجمع بين العوض والمعوض غاية ما في الباب قدرة الغاصب على اعادة السلطنة الفائتة المبدلة عنها بالغرامة ووجوبها عليه ح فان دفع العين فلا اشكال في زوال ملكية المالك للغرامة وتوهم ان المدفوع كان بدلا عن القدر الفائت من السلطنة في زمان التعذر فلا يعود لعدم عود مبدله ضعيف في الغاية بل كان بدلا عن اصل السلطنة يرتفع بعودها فيجب دفعه او دفع بدله مع تلفه او خروجه عن ملكه بناقل لازم بل جايز ولا يجب رد نماء المنفصل ولو لم يدفعه لم يكن له مطالبة الغرامة اولا اذ ما لم يتحقق السلطنة لم يعد الملك الى الغارم فان الغرامة عوض السلطنة لا عوض قدرة الغاصب على تحصيلها للمالك فتأمل نعم للمالك مطالبة عين ماله لعموم الناس مسلطون على اموالهم وليس ما عنده من المال عوضا من مطلق السلطنة حتى سلطنة المطالبة بل سلطنة الانتفاع بها على الوجه المقصود من الاملاك ولذا لا يباح لغيره بمجرد بذل الغرامة ومما ذكرنا يظهر انه ليس للغاصب حبس العين الى ان يدفع المالك القيمة كما اختاره في كره والايضاح ومع صد وعن تمهيد بانه لذلك لعله لان القيمة عوض اما عن العين واما عن السلطنة عليه وعلى اي تقدير فيتحقق التراد وح فلكل من صاحبي العوضين حبس ما بيده حتى يتسلم ما بيد الاخر وفيه ان العين بنفسها ليست عوضا ولا معوضا ولذا تحقق للمالك الجمع بينها وبين الغرامة فالمالك مسلط عليها والمعوض للغرامة السلطنة الفائتة التي هي في معرض العود بالتراد اللهم الا ان يقال له حبس العين من حيث تضمنه لحبس مبدل

الغرامة وهي السلطنة الفائتة والاقوى الاول ثم لو قلنا بجواز الحبس لو حبسه فتلفت العين محبوسا فالظاهر انه لا يجري عليه حكم المغصوب لانه حبسه بحق نعم يضمنه لانه قبضه لمصلحة نفسه والظاهر انه بقيمته يوم التلف على ما هو الاصل في كل مضمون ومن قال بضمان المقبوض بالعقد الفاسد بالاعلى القيم يقول به هنا من زمان الحبس الى زمان التلف وذكر العلامة في عد انه لو حبس فتلف محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الان واسترجاع القيمة الاولى والظاهر ان مراده بقيمته الان مقابل القيمة السابقة بناء على ان حكم الغصب جار على العين لكونه محبوسا بغير حق لان الاخص خير التلف وكلمات كثير منهم لا يخ عن اضطراب ثم ان اكثر ما ذكرناه مذكور في كلماتهم في باب الغصب لكن الظاهر ان اكثرها بل جميعها حكم المغصوب من حيث كونه مضمونا اذ ليس في الغصب خصوصية زائدة نعم ربما يفرق من جهة نص في المغصوب مخالف لقاعدة الضمان كما احتمل في الحكم بوجوب قيمته يوم الضمان من جهة صحيحة ابي ولاد او على القيم على ما تقدم من الشهيد الثاني دعوى دلالة الصحيحة عليه واما ما اشتهر من ان الغاصب ماخوذ باشق الاحوال فلم نعرف له ماخذا واضحا ولنختم بذلك احكام المبيع بالبيع الفاسد وان بقي منها اكثر مما ذكر ولعل بعضها يجيء في بيع الفضولي

## الكلام في شروط المتعاقدين مسئلة

المشهور كما عن الدروس والكفاية بطلان عقد الصبي بل عن الغنية الاجماع عليه وان اجاز الولي وفي كنز العرفان نسبة عدم صحة عقد الصبي الى اصحابنا وظاهره ارادة التعميم لصورة اذن الولي وعن التذكرة ان الصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في الدخول على خلاف في ذلك انتهى واستثناء ايصال الهدية واذنه في دخول الدار يكشف بفحواه عن شمول المستثنى منه لمطلق افعاله لان الايصال والاذن ليسا من التصرفات القولية والفعلية وانما الاول اذن في ايصال الملك كما لو حملها على حيوان او ارسلها والثاني كاشف عن موضوع تعلق عليه اباحة الدخول وهو رضا المالك واحتج على الحكم في الغنية بقوله ع رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وقد سبقه في ذلك الشيخ في ط في مسئلة الاقرار وقال ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم ونحوه الحلي في السرائر في مسئلة عدم جواز وصية البالغ عشرا وتبعهم في الاستدلال به جماعة كالعلامة وغيره واستدلوا ايض بخبر حمزة بن حمران عن مولينا الباقر ع ان الجارية اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة الحديث وفي رواية ابن سنان متى يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده قال ما اشده قال احتلامه وفي معناها روايات اخر لكن الانصاف ان جواز الامر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف لان الجواز مرادف للمضي فلا ينافي عدمه ثبوت الوقوف على الاجازة كما يقال البيع الفضولي غير ماض بل موقوف ويشهد له الاستثناء في بعض تلك الاخبار بقوله الا ان يكون سفيها فلا دلالة لها على سلب عبارته وانه اذا ساوم وليه متاعه وعين له قيمته وامر الصبي بمجرد ايقاع العقد مع الطرف الاخر كان باطلا وكذا لو اوقع ايجاب النكاح او قبوله لغيره باذن وليه اما حديث رفع القلم ففيه اولا ان الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام ولذا بنينا كالمشهور على شرعية عبادات الصبي وثانيا ان المشهور على الالسنة ان الاحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين فلا مانع من ان يكون عقده سببا لوجوب الوفاء بعد البلوغ وعلى الولي اذا وقع باذنه او اجازته كما يكون جنابته سببا لوجوب غسله بعد البلوغ وحرمة تمكينه من مس المصحف وثالثا لو سلمنا اختصاص الاحكام حتى الوضعية بالبالغين لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعا للاحكام المجعولة في حق البالغين فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجا عن ذلك الحكم الى وقت البلوغ وبالجملة فالتمسك بالرواية ينافي ما اشتهر بينهم من شرعية عبادات الصبي وما اشتهر بينهم من عدم اختصاص الاحكام الوضعية بالبالغين فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة والا فالمسئلة محل اشكال ولذا تردد المحقق في الشرائع في اجازة المميز باذن الولي بعد ما جزم بالصحة في العارية واستشكل فيها العلامة في عد وقال في عد وفي صحة بيع المميز باذن الولي نظر بل عن الفخر في شرحه ان الاقوى الصحة مستدلا بان العقد اذا وقع باذن الولي كان كما لو صدر عنه ولكن لم اجده فيه وقواه المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه ويظهر من كره عدم ثبوت الاجماع عنده حيث قال وهل يصح بيع المميز وشراؤه الوجه عندنا انه لا يصح اختبارا في صحة بيع الصبي في مقام اختبار رشده وذكر المحقق الثاني انه لا يبعد بناء المسئلة على ان افعال الصبي واقواله شرعية ام لا ثم حكم بانها غير شرعية وان الاصح بطلان العقد وعن لف انه حكي في باب المزارعة عن القاضي كلاما يدل على صحة بيع الصبي وبالجملة فالمسئلة لا يخ عن اشكال وان اطنب بعض المعاصرين في توضيحه حتى الحقه بالبديهيات في ظاهر كلامه فالانصاف ان الحجة في المسئلة هي الشهرة المحققة والاجماع المحكي عن كره بناء على ان استثناء الاحرام الذي لا يجوز الا باذن الولي شاهد على ان مراده بالحجر ما يشمل سلب العبارة لا نفي الاستقلال في التصرف وكذا اجماع الغنية بناء على ان استدلاله بعد الاجماع بحديث رفع القلم دليل على شمول معقده للبيع باذن الولي وليس المراد نفي صحة البيع المتعقب بالاجازة حتى يقال ان الاجازة عند السيد غير مجدية في تصحيح مطلق العقد الصادر من غير المستقل ولو كان غير مسلوب العبارة كالبايع الفضولي ويؤيد الاجماعين ما تقدم عن كنز العرفان نعم لقائل ان يقول ان ما عرفت من المحقق والعلامة وولده والقاضي والمحقق الثاني الذي بنى المسئلة على شرعية افعال الصبي يدل على عدم تحقق الاجماع وكيف كان فالعمل على المشهور ويمكن ان يستدل

في شروط المتعاقدين

لها ايضا بما ورد في الاخبار المستفيضة من ان عمد الصبي وخطاه واحد كما في صحيحة بن مسلم وغيرها والاصحاب وان ذكروها في باب الجنايات الا انه لا اشعار
في نفس الصحيحة بل وغيرها بالاختصاص بالجنايات ولذا تمسك بها الشيخ في ط والحلي في ئر على ان اخلال الصبي المحرم بمحظورات الاحرام التي يختص حرمتها
بالكفارة منها بحال التعمد لا يوجب كفارة على الصبي ولا على الولي لان عمده خطاء وح فكل حكم شرعي تعلق بالافعال التي يعتبر في ترتب الحكم الشرعي عليها
القصد بحيث لا عبرة بها اذا وقعت بغير القصد فما يصدر منها عن الصبي قصدا بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد فعقد الصبي وايقاعه مع القصد
كعقد الهازل والغالط والخاطي وايقاعاتهم بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الاخبار في قتل المجنون والصبي استظهار المطلب من حديث
رفع القلم وهو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يقول المجنون المعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم
يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم فان ذكر رفع القلم في الذيل ليس له وجه ارتباط الا بان تكون علة لاصل الحكم وهو
ثبوت الدية على العاقلة او بان تكون معلولة لقوله عمدهما خطاء يعني انه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع رفع القلم
عنهما ولا يخفى ان ارتباطها بالكلام على وجه العلية او المعلولية للحكم المذكور في الرواية اعني عدم مؤاخذة الصبي والمجنون بمقتضى جناية العمد و
هو القصاص ولا بمقتضى شبه العمد وهو الدية في مالهما لا يستقيم الا بان يراد من رفع القلم ارتفاع المؤاخذة عنهما شرعا من حيث العقوبة الاخروية
والدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص او المال كغرامة الدية وعدم ترتب ذلك على افعالهما المقصودة المتعمد اليها مما لو وقع من غيرهما مع القصد
والتعمد لترتب عليه غرامة اخروية او دنيوية وعلى هذا فاذا التزم على نفسه مالا باقرار او معاوضة ولو باذن الولي فلا اثر لها في الزامه بالمال
ومؤاخذته به ولو بعد البلوغ فاذا لم يلزمه شيء بالتزاماته ولو كانت باذن الولي فليس ذلك الا لسلب قصده وعدم العبرة بانشائه اذ لو كان
ذلك لاجل عدم استقلاله وحجره عن الالتزامات على نفسه لم يكن عدم المؤاخذة شاملا لصورة اذن الولي وقد فرضنا الحكم مطلقا فيدل بالالتزام
على كون قصده في انشاءاته واخباراته مسلوب الاثر ثم ان مقتضى عموم هذه الفقرة بناء على كونها علة للحكم عدم مؤاخذتهما بالاتلاف الحاصل منهما
كما هو ظاهر المحكي عن بعض الا انه يلتزم بخروج ذلك عن عموم رفع القلم ولا ضير فيه لكن هذا غير وارد على الاستدلال لانه ليس مبنيا على كون
رفع القلم علة للحكم لما عرفت من احتمال كونه معلولا لسلب اعتبار قصد الصبي والمجنون فيختص رفع قلم المؤاخذة بالافعال التي يعتبر في المؤاخذة
عليها قصد الفاعل فيخرج مثل الاتلاف فافهم واغتنم ثم ان القلم المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات
للصبي كالتعزير والحاصل ان مقتضى ما تقدم من الاجماع المحكي في البيع وغيره من العقود والاخبار المتقدمة بعد انضمام بعضها الى بعض عدم
الاعتبار بما يصدر من الصبي من الافعال المعتبر فيها القصد الى مقتضاها كانشاء العقود اصالة ووكالة والقبض والاقباض وكل التزام على نفسه من
ضمان او اقرار او نذر او ايجار قال في كره كما لا يصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك في الهبة وان اتهب له الولي ولا لغيره
ان اذن الموهوب له بالقبض ولو قال مستحق الدين للمديون سلم حقي الى الصبي فسلم مقدار حقه اليه لم يبرأ عن الدين وبقي المقبوض على ملكه
ولا ضمان على الصبي لان المالك ضيعه حيث دفعه اليه وبقي الدين لانه في الذمة ولا يتعين الا بقبض صحيح كما لو قال ارم حقي في البحر فرمى مقدار حقه
بخلاف ما لو قال المستودع سلم مالي الى الصبي او القه في البحر لانه امتثل امره في حقه ولو كانت الوديعة للصبي فسلمها اليه ضمن وان كان باذن
الولي اذ ليس له تضييعها باذن الولي وقال ايضا لو عرض الصبي دينارا على الناقد لينقده او متاعا الى مقوم ليقومه فاخذه لم يجز له رده الى
الصبي بل على وليه ان كان فلو امره الولي بالدفع اليه فدفعه اليه برئ من ضمانه ان كان المال للولي وان كان للصبي فلا كما لو امره بالقائه في
البحر فانه يلزمه ضمانه واذا تبايع الصبيان وتقابضا واتلف كل واحد منهما ما قبضه فان جرى باذن الوليين فالضمان عليهما والا فلا
ضمان عليهما بل على الصبيين ويأتي في باب الحجر تمام الكلام ولو فتح الصبي الباب واذن في الدخول على اهل الدار او اوصل الهدية الى انسان من
اذن المهدي فالاقرب الاعتماد لتسامح السلف فيه انتهى كلامه رفع مقامه ثم انه ظهر مما ذكرنا انه لا فرق في معاملة الصبي بين ان يكون في
الاشياء اليسيرة او الخطيرة لما عرفت من عموم النص والفتوى حتى ان العلامة في كره لما ذكر حكاية ان ابا الدرداء اشترى عصفورا من صبي
فارسله ردها بعدم الثبوت وعدم الحجية وتوجيهه بما يخرجه عن محل الكلام وبه يظهر ضعف ما عن المحدث الكاشاني من ان الاظهر جواز بيعه
وشرائه فيما جرت العادة به من الاشياء اليسيرة دفعا للحرج انتهى فان الحرج ممنوع سواء اراد ان الحرج يلزم من منعهم عن المعاملة في المحقرات والتزام
مباشرة البالغين لشرائها ام اراد انه يلزم من التجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع والشراء في الاشياء الحقيرة ثم لو اراد
استقلاله في البيع والشراء لنفسه بماله من دون اذن الولي ليكون حاصله انه غير محجور عليه في الاشياء اليسيرة فالظاهر كونه مخالفا للاجماع واما
ما ورد في رواية السكوني عن ابي عبد الله قال نهى النبي عن كسب الغلمان الصغار الذين لا يحسنون صناعة بايديهم معللا بانه ان لم يجد سرق فمحمول على عوض
كسبه من التقاط او اجرة عن اجارة اوقعها الولي او الصبي بغير اذن الولي او عن عمل امر به من دون اجارة فاعطاه المستاجر او الامر اجرة المثل
فان هذه كلها مما يملكه الصبي لكن يستحب للولي وغيره اجتنابها اذا لم يعلم صدق دعوى الصبي فيها لاحتمال كونها من الوجوه المحرمة نظير رجحان

الاجتناب عن اموال غيره ممن لا يبالي بالمحرمات وكيف كان فالقول المذكور في غاية الضعف نعم ربما صحح سيد مشايخنا في الرياض هذه المعاملات اذا كان الصبي بمنزلة الالة لمن له اهلية التصرف من جهة استقرار السيرة واستمرارها على ذلك وفيه اشكال من جهة قوة احتمال كون السيرة ناشئة عن عدم المبالاة في الدين كما في كثير من سيرهم الفاسدة ويؤيد ذلك ما يرى من استمرار سيرتهم على عدم الفرق بين المميزين وغيرهم ولا بينهم وبين المجانين ولا بين معاملتهم لانفسهم بالاستقلال بحيث لا يعلم الولي اصلا ومعاملتهم لاوليائهم على سبيل الالية مع ان هذا مما لا ينبغي الشك في فسادها خصوصا الاخير مع ان الاحالة على ما جرت العادة به كالاحالة على المجهول فان الذي جرت عليه السيرة هو الوكول الى كل صبي ما هو فطن فيه بحيث لا يغلب في المساومة عليه فيكلون الى من بلغ ست سنين شراء باقة بقل او بيع بيضة دجاج بفلس والى من بلغ ثمانية سنين اشتراء اللحم والخبز ونحوهما والى من بلغ اربعة عشر سنة شراء الثياب بل الحيوان بل يكلون اليه امور التجارة في الاسواق والبلدان ولا يفرقون بينه وبين من اكمل خمسة عشر سنة ولا يكلون اليه شراء مثل القرى والبساتين وبيعها الا بعد ان يحصل له التجارب ولا اظن ان القائل بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على هذا التفصيل وكيف كان فالظاهر ان هذا القول ايضا مخالف لما يظهر منهم وقد عرفت حكم العلامة في كره بعدم جواز رد المال الى الصبي وان دفع الى الناقد لينتقده او المتاع الذي دفع الى المقوم ليقومه مع كونه غالبا في هذه المقامات بمنزلة الالة للولي وكذا حكمه بالمنع من رد مال الطفل اليه باذن الولي مع انه بمنزلة الالة في ذلك غالبا وقال كاشف الغطاء بعد المنع عن صحة عقد الصبي اصالة ووكالة ما لفظه نعم ثبت الاباحة في معاملة المميزين اذا جلسوا مقام اوليائهم او تظاهروا على رؤوس الاشهاد حتى يظن ان ذلك من اذن الاولياء خصوصا في المحقرات قال ولو قيل بتملك الاخذ منهم لدلالة مأذونيته في جميع التصرفات فيكون موجبا قابلا لم يكن بعيدا انتهى اما التصرف والمعاملة باذن الاولياء سواء كان على وجه البيع او المعاطاة فهو الذي قد عرفت انه خلاف المشهور والمعروف حتى لو قلنا بعدم اشتراط شروط البيع في المعاطاة لانها تصرف لا محالة وان لم يكن بيعا بل ولا معاوضة وان اراد بذلك ان اذن الولي ورضاه المنكشف بمعاملة الصبي هو المفيد للاباحة لا نفس المعاملة كما ذكره بعضهم في اذن الولي في اعارة الصبي فتوضيحه ما ذكره بعض المحققين من تلامذته وهو انه لما كان بناء المعاطاة على حصول المراضاة كيف اتفق وكانت مفيدة لاباحة التصرف خاصة كما هو المشهور وجرت عادة الناس بالتسامح في الاشياء اليسيرة والرضا باعتماد غيرهم في التصرف فيها على الامارات المفيدة للظن بالرضا في المعاوضات وكان الغالب في الاشياء التي يعتمد فيها على قول الصبي تعيين القيمة والاختلاف الذي يتسامح به في العادة فلاجل ذلك صح القول بالاعتماد على ما يصدر من الصبي من صورة البيع والشراء مع الشروط المذكورة كما يعتمد عليه في الاذن في دخول الدار وفي ايصال الهدية اذا ظهرت امارات الصدق بل ما ذكرنا اولى بالجواز من الهدية من وجوه وقد استند فيه في كره الى تسامح السلف وبالجملة فالاعتماد في الحقيقة على الاذن المستفاد من حال المالك في الاخذ والاعطاء مع البناء على ما هو الغالب من كونه صحيح التصرف لا على قول الصبي ومعاملته من حيث انه كذلك وكثيرا ما يعتمد الناس على الاذن المستفاد من غير وجود ذي يد اصلا مع شهادة الحال بذلك كما في دخول الحمام ووضع الاجرة عوض الماء التالف في الصندوق وكما في اخذ الخضر الموضوعة للبيع وشرب ماء السقائين ووضع القيمة المتعارفة في الموضع المعد لها وغير ذلك من الامور التي جرت العادة بها كما يعتمد على مثل ذلك في غير المعاوضات من انواع التصرفات فالتحقيق ان هذا ليس مستثنى من كلام الاصحاب ولا منافيا له ولا يعتمد على ذلك ايضا في مقام الدعوى ولا فيما اذا طالب المالك بحقه واظهر عدم الرضا انتهى وحاصله ان مناط الاباحة ومدارها في المعاطاة ليس على وجود تعاط قائم بشخصين او بشخص منزل منزلة شخصين بل على تحقق الرضا من كل منهما بتصرف صاحبه في ماله حتى لو فرضنا انه حصل مال كل منهما عند صاحبه باتفاق كاطارة الريح ونحوها فتراضيا على التصرف باخبار صبي او بغيره من الامارات كالكتابة ونحوها كان هذه معاطاة ايضا ولذا يكون وصول الهدية الى المهدى اليه على يد الطفل الكاشف ايصاله عن رضى المهدي بالتصرف بل التملك كافيا في اباحة الهدية بل في تملكها وفيه ان ذلك حسن الا انه موقوف اولا على ثبوت حكم المعاطاة من دون انشاء اباحة او تمليك والاكتفاء فيها بمجرد الرضا ودعوى حصول الانشاء بدفع الولي المال الى الصبي مدفوعة بانه انشاء اباحة لشخص غير معلوم ومثله غير معلوم الدخول في حكم المعاطاة مع العلم بخروجه عن موضوعها وبه يفرق بين ما نحن فيه ومسئلة ايصال الهدية بيد الطفل فانه يمكن فيه دعوى كون دفعه اليه للايصال اباحة او تمليكا كما ذكر ان اذن الولي للصبي في الاعارة اذن في انتفاع المستعير واما دخول الحمام وشرب الماء ووضع الاجرة والقيمة فلو حكم بصحتها بناء على ما ذكرنا من حصول المعاطاة بمجرد المراضاة الخالية عن الانشاء انحصر صحة وساطة الصبي فيما يكتفى فيه بمجرد وصول العوضين دون ما لا يكتفى فيه والحاصل ان دفع الصبي وقبضه بحكم العدم فكلما يكتفى فيه بوصول كل من العوضين الى صاحب الاخر باي وجه اتفق فلا يضر فيه مباشرة الصبي لمقدمات الوصول ثم ان ما ذكر مختص بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبي وليا كان ام غيره واما ما ذكره كاشف الغطاء اخيرا من صيرورة الشخصين موجبا قابلا ففيه اولا ان تولي وظيفة الغائب وهو من اذن للصغيرين ان كان باذن منه فالمفروض انتفاؤه وان كان بمجرد العلم برضاه فالاكتفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي مشكل بل ممنوع وثانيا ان المحسوس بالوجدان عدم قصد من يعامل مع الاطفال النيابة عن اذن للصبي ثم انه لا وجه لاختصاص ما ذكروه من الالية بالصبي ولا بالاشياء الحقيرة بل هو جار في المجنون والسكران

[illegible]

بل الاقوى

من شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد

بل البهائم في الامور الخطيرة اذ المعاملة اذا كانت في الحقيقة بين الكبار وكان الصغير آلة فلا فرق في الآلية بينه وبين غيره نعم من يتسامح في ذلك ربما
من غيره ان يتجشم لادخال ذلك تحت القاعدة فلم يخصص ذلك الصبي لان المتيقن من موردها كما ان ذلك مختص بالمحقرات مسئلة ومن جملة شرائط
المتعاقدين قصدهما المدلول العقد الذي يتلفظان به واشتراط القصد بهذا المعنى في صحة العقد بل في تحقق مفهومه مما لا خلاف فيه ولا اشكال
فلا يقع من دون قصد الى اللفظ كما في الغالط او الى المعنى لا بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه بل بمعنى عدم تعلق ارادته وان اوجد مدلوله بالانشاء
كما في الامر الصوري فهو شبيه الكذب في الاخبار كما في الهازل او قصد معنى يغاير مدلول العقد بان قصد الاخبار او الاستفهام او انشاء معنى
غير البيع مجازا او غلطا فلا يقع البيع لعدم القصد اليه ولا المقصود اذا اشترط فيه عبارة خاصة ثم انه ربما يقال بعدم تحقق القصد في عقد الفضولي
والمكره كما صرح به في المسالك حيث قال انهما قاصدان الى اللفظ دون مدلوله وفيه انه لا دليل على اشتراط ازيد من القصد المتحقق في صدق مفهوم العقد
مضافا الى ما سيجيء في ادلة الفضولي واما معنى ما في المسالك فسيجيء في اشتراط الاختيار واعلم انه ذكر بعض المحققين ممن عاصرناه كلاما في هذا المقام
في انه هل يعتبر تعيين المالكين اللذين يتحقق النقل او الانتقال بالنسبة اليهما ام لا وذكر ان في المسئلة اوجها واقوالا وان المسئلة في غاية الاشكال
وانه قد اضطربت فيها كلمات الاصحاب قدس الله اسرارهم في تضاعيف ابواب الفقه ثم قال وتحقيق المسئلة انه ان توقف تعيين المالك
على التعيين حال العقد لتعدد وجه وقوع الممكن شرعا اعتبر تعيينه في النية او مع اللفظ به ايضا كبيع الوكيل والولي العاقد عن اثنين في
بيع واحد او الوكيل فيهما والولي عليهما في البيوع المتعددة فيجب ان يعين من يقع له البيع والشراء من نفسه وغيره وان يميز البايع من المشتري اذا
امكن الوصفان في كل منهما فاذا عين جهة خاصة تعينت وان اطلق فان كان هناك جهة ينصرف اليها الاطلاق كان كالتعيين كما لو دار الامر
بين نفسه وغيره اذا لم يقصد الاجبار والتعيين بعد العقد والا وقع لاغيا وهذا جار في ساير العقود من النكاح وغيره والدليل على اشتراط
التعيين ولزوم متابعته في هذا القسم انه لولا ذلك لزم بقاء الملك بلا مالك في نفس الامر وان لا يحصل الجزم بشيء من العقود التي لم يتعين
فيها العوضان ولا بشيء من الاحكام والآثار المترتبة على ذلك وفساد ذلك ظاهر ولا دليل على تأثير التعيين المتعقب ولا على صحة العقد المبهم
لانصراف الادلة الى الشايع المعهود وعلى هذا فلو اشترى الفضولي لغيره في الذمة فان عين ذلك الغير تعين ووقف على اجازته سواء تلفظ
بذلك ام نواه وان ابهم مع قصد الغير بطل ولا يوقف الى ان يوجد له مجيز الى ان قال وان لم يتوقف تعيين المالك على التعيين حال العقد
بان يكون العوضان معينين ولا يقع العقد فيهما على وجه يصح الا لمالكهما ففي وجوب التعيين او الاطلاق المنصرف اليه او عدمه مطلقا او
التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل وعدمه فيصح اوجه اقواها الاخير واوسطها الوسط واشبهها للاصول الاول وفي حكم التعيين ما اذا
عين المال بكونه في ذمة زيد مثلا وعلى الاوسط لو باع مال نفسه عن الغير وقع عنه ولغى قصد كونه عن الغير ولو باع مال زيد عن عمرو فان كان
وكيلا عن زيد صح عنه والا وقف على اجازته ولو اشترى لنفسه بمال في ذمة زيد فان لم يكن وكيلا عن زيد وقع عنه وتعلق المال بذمته
لا عن زيد ليقف على اجازته وان كان وكيلا فالمقتضي لكل من العقدين منفردا موجود والجمع بينهما يقتضي الغاء احدهما ولما تعين
احتمل البطلان للتدافع وصحته عن نفسه لعدم تعلق الوكالة بمثل هذا الشراء وترجيح جانب الاصالة وعن الموكل لتعين العوض في ذمة
الموكل فقصد كون الشراء لنفسه لغو كما في المعين ولو اشترى عن زيد بشيء في ذمته فضولا ولم يجز فاجاز عمرو لم يصح عن احدهما وقس على ما
ذكرنا ساير ما يرد من هذا الباب ولا فرق على الاوسط في الاحكام المذكورة بين النية المخالفة والتسمية ويفرق بينهما على الاخير ويبطل الجميع على
الاول انتهى كلامه اقول مقتضى المعاوضة والمبادلة دخول كل من العوضين في ملك مالك الآخر والا لم يكن كل منهما عوضا وبدلا وعلى هذا
فالقصد الى العوض وتعيينه يغني عن تعيين المالك الا ان ملكية العوض وترتب آثار الملك عليه قد يتوقف على تعيين المالك فان من الاعواض
ما يكون متشخصا بنفسه في الخارج كالاعيان ومنها ما لا يتشخص الا باضافته الى مالك كما في الذمم ولان ملكية الكلي لا يكون الا مضافا الى ذمة
واجراء احكام الملك على ما في ذمة الواحد المردد بين شخصين فصاعدا غير معهود فتعيين الشخص في الكلي انما يحتاج اليه لتوقف اعتبار ملكية ما
في الذمم على تعيين صاحب الذمة فصح على ما ذكرنا ان تعيين المالك مطلقا غير معتبر سواء في العوض المعين او في الكلي وان اعتبار التعيين
فيما ذكره من الامثلة في الشق الاول من تفصيله انما هو لتصحيح ملكية العوض بتعيين من يضاف الملك اليه لا لتوقف المعاملة على تعيين ذلك
الشخص بعد فرض كونه مالكا فمن اشترى لغيره في الذمة اذا لم يعين الغير لم يكن الثمن ملكا لان ما في الذمة ما لم يضف الى شخص معين لم يترتب
عليه احكام المال من جعله ثمنا او مثمنا وكذا الوكيل او الولي العاقد عن اثنين فانه اذا جعل العوضين في الذمة بان قال بعت عبدا بالف ثم
قال قبلت فلا يصير العبد قابلا للبيع ولا الالف قابلا للاشتراء به حتى يسند كلا منهما الى معين او الى نفسه من حيث انه نائب عن ذلك المعين
فيقول بعت عبدا من مال فلان بالف من مال فلان فيمتاز البايع عن المشتري واما ما ذكره من الوجوه الثلاثة فيما اذا كان العوضان معينين
فالمقصود اذا كان هي المعاوضة الحقيقية التي قد عرفت ان من لوازمها العقلية دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقيقا لمفهوم العوضية

والبدلية فلا حاجة الى تعيين من ينقل عنهما واليهما العوضان واذا لم يقصد المعاوضة الحقيقية فالبيع غير منعقد فان جعل العوض من عين مال
غير المخاطب الذي ملّكه المعوض فقال ملّكتك فرسي هذا بحمار عمرو فقال المخاطب قبلت لم يقع البيع لخصوص المخاطب لعدم مفهوم المعاوضة
معه وفي وقوعه اشتراء فضوليا لعمرو كلام يأتي واما ما ذكره من مثال من باع مال نفسه عن غيره فلا اشكال في عدم وقوعه عن غيره والظاهر وقوعه عن البائع
ولغوية قصده عن الغير لانه امر غير معقول لا يتحقق القصد اليه حقيقة وهو معنى لغويته ولذا لو باع مال غيره عن نفسه وقع للغير مع اجازته
كما سيجيء ولا يقع عن نفسه ابدا نعم لو ملكه فاجاز قيل بوقوعه له لكن لا من حيث ايقاعه اولا لنفسه فان القائل به لا يفرق حينئذ بين بيعه عن نفسه او
عن مالكه فقصد وقوعه عن نفسه لغو دائما ووجوده كعدمه الا ان يقال ان وقوع بيع مال نفسه لغيره انما لا يعقل اذا فرض قصده للمعاوضة
الحقيقية لم لا يجعل هذا قرينة على عدم ارادته من البيع المبادلة الحقيقية او على تنزيل الغير منزلة نفسه في مالكية المبيع كما سيأتي ان المعاوضة
الحقيقية في بيع الغاصب لنفسه لا يتصور الا على هذا الوجه وحينئذ فيحكم ببطلان المعاملة لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي
ومن هنا ذكر العلامة وغيره في عكس المثال المذكور انه لو قال المالك للمرتهن بعه لنفسك بطل وكذا لو دفع مالا الى من يطلبه الطعام
قال اشتر به لنفسك طعاما هذا ولكن الاقوى صحة المعاملة المذكورة ولغوية القصد المذكور لانه راجع الى ارادة ارجاع فائدة البيع الى الغير
لا جعله احد ركني المعاوضة واما حكمهم ببطلان البيع في مثال الرهن واشتراء الطعام فمرادهم عدم وقوعه للمخاطب لا ان المخاطب اذا قال بعته لنفسي
او اشتريته لنفسي لم يقع للمالك اذا اجازه وبالجملة فحكمهم بصحة بيع الفضولي وشرائه لنفسه ووقوعه للمالك يدل على عدم تأثير قصد وقوع البيع لغير
المالك ثم ان ما ذكرنا كله حكم وجوب تعيين كل من البائع والمشتري من يبيع ويشتري له واما تعيين الموجب لخصوص المشتري او القابل لخصوص البائع
فيحتمل اعتباره الا فيما علم من الخارج عدم ارادة خصوص المخاطب لكل من المتخاطبين كما في غالب البيوع والاجارات فحينئذ يراد من ضمير المخاطب في قوله
ملكتك كذا او منفعة كذا بكذا هو المخاطب بالاعتبار الاعم من كونه مالكا حقيقيا او جعليا كالمشتري الغاصب او من هو بمنزلة المالك باذن او
ولاية ويحتمل عدم اعتباره الا اذا علم من الخارج ارادة خصوص الطرفين كما في النكاح والوقف الخاص والهبة والوكالة والوصية والاقوى هو الاول عملا
بظاهر الكلام الدال على قصد الخصوصية وتبعية العقود للقصود وعلى فرض القول الثاني فلو صرح بارادة خصوص المخاطب اتبع قصده فلا يجوز
للقابل ان يقبل عن غيره قال في كرة لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الاخر فاشكال ينشأ من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد وهذا الاشكال
وان كان ضعيفا مخالفا للاجماع والسيرة الا انه مبني على ما ذكرنا من مراعاة ظاهر الكلام وقد يقال في الفرق بين البيع وشبهه وبين النكاح ان
الزوجين في النكاح كالعوضين في سائر العقود ويختلف الاغراض باختلافهما فلا بد من التعيين وتوارد الايجاب والقبول على امر واحد ولان
معنى قوله بعتك كذا بكذا رضاه بكونه مشتريا للمال المبيع والمشتري يطلق على المالك ووكيله ومعنى قولها زوجتك نفسي رضاها بكونه زوجا
والزوج لا يطلق على الوكيل انتهى ويرد على الوجه الاول من وجهي الفرق ان كون الزوجين كالعوضين انما يصح لوجوب التعيين في النكاح لا لعدم
وجوبه في البيع مع ان الظاهر ان ما ذكرنا من الوقف واخوته كالنكاح في عدم جواز قصد القابل القبول فيها على وجه النيابة او الفضولي فلا بد من
وجه مطرد في الكل وعلى الوجه الثاني ان معنى بعتك في لغة العرب كما نص عليه فخر المحققين وغيره هو ملكتك بعوض ومعناه جعل المخاطب
مالكا ومن المعلوم ان المالك لا يصدق على الولي والوكيل والفضولي فالاولى في الفرق ما ذكرنا من ان الغالب في البيع والاجارة هو قصد المخاطب لا
من حيث هو بل بالاعتبار الاعم من كونه اصالة او عن الغير ولا ينافي ذلك عدم سماع قول المشتري في دعوى كونه غير اصيل فتأمل بخلاف النكاح و
ما اشبهه فان الغالب قصد المتكلم للمخاطب من حيث انه ركن للعقد بل ربما يستشكل في صحة ان يراد من القرينة المخاطب من حيث قيامه مقام
الاصل كما لو قال زوجتك مريدا باعتبار كونه وكيلا عن الزوج وكذا قوله وقفت عليك واوصيت لك ووكلتك ولعل الوجه عدم تعارف
صدق هذه العنوانات على الوكيل فيها فلا يقال للوكيل الزوج ولا الموقوف عليه ولا الموصى له ولا الوكيل بخلاف البائع والمستأجر فتأمل حتى
لا يتوهم رجوعه الى ما ذكرنا سابقا واعترضنا عليه **مسئلة** ومن شرائط المتعاقدين الاختيار والمراد به القصد الى وقوع مضمون العقد عن
طيب نفس في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس لا الاختيار في مقابل الجبر ويدل عليه قبل الاجماع قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله ع
لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وقوله ص في الخبر المتفق عليه بين المسلمين رفع او وضع عن امتي تسعة اشياء او ستة ومنها ما اكرهوا
عليه وظاهره وان كان رفع المؤاخذة الا ان استشهاد الامام ع به في رفع بعض الاحكام الوضعية يشهد لعموم المؤاخذة فيه لمطلق الالزام
عليه بشيء ففي صحيحة البزنطي عن ابي الحسن ع في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك فقال ع لا قال رسول
الله ص وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما اخطأوا والحلف بالطلاق والعتاق وان لم يكن صحيحا عندنا من دون الاكراه ايضا
الا ان مجرد استشهاد الامام ع في عدم وقوع اثار ما حلف به بوضع ما اكرهوا عليه يدل على ان المراد بالنبوي ليس خصوص المؤاخذة والعقاب
الاخروي هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة في طلاق المكره بضميمة عدم الفرق ثم انه يظهر من جماعة منهم الشهيد ان المكره قاصد

في تعيين الموجب لخصوص المشتري والقابل لخصوص البائع

مسئلة من شرائط المتعاقدين

الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله بل يظهر ذلك من بعض كلمات العلامة وليس مرادهم انه لا قصد له الا الى مجرد التكلم كيف والهازل الذي هو دونه في
القصد قاصد للمعنى قصدا صوريا والخالي عن القصد الى غير التكلم هو من يتكلم تقليدا او تلقينا كالطفل الجاهل بالمعاني فالمراد بعدم قصد
المكره عدم القصد الى وقوع مضمون العقد في الخارج وان الداعي له الى الانشاء ليس قصد وقوع مضمونه في الخارج لا ان كلامه الانشائي مجرد عن
المدلول كيف وهو معلول الكلام الانشائي اذا كان مستعملا غير مهمل وهذا الذي ذكرنا لا يكاد يخفى على من له ادنى تامل في معنى الاكراه لغة
وعرفا وادنى تتبع فيما ذكره الاصحاب في فروع الاكراه التي لا يستقيم مع ما توهمه من خلو المكره عن قصد مفهوم اللفظ وجعله مقابلا للقاصد
وحكمهم بعدم وجوب التورية في التفصي عن الاكراه وصحة بيعه بعد الرضا واستدلالهم له بالاخبار الواردة في طلاق المكره وانه لا طلاق الا
مع ارادة الطلاق حيث ان المنفي صحة الطلاق لا تحقق مفهومه لغة وعرفا وفيما ورد فيمن طلق مداراة باهله الى غير ذلك وفي ان مخالفة بعض
العامة في وقوع الطلاق اكراها لا ينبغي ان تحمل على الكلام المجرد عن قصد المفهوم الذي لا يسمى خبرا ولا انشاء وغير ذلك مما يوجب القطع
بان المراد بالقصد المفقود في المكره هو القصد الى وقوع اثر العقد ومضمونه في الواقع وعدم طيب النفس به لا عدم ارادة المعنى من الكلام و
يكفي في ذلك ما ذكره الشهيد الثاني من ان المكره والفضولي قاصدان الى اللفظ دون مدلوله نعم ذكر في التحرير والمسالك في فروع المسألة ما يوهم ذلك
قال في التحرير لو اكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق اذ لا اكراه على القصد انتهى وبعض المعاصرين بنى هذا الفرع على تفسير القصد
بما ذكرنا من متوهم كلامهم فرد عليهم بفساد المبنى وعدم وقوع الطلاق في الفرض المزبور ولكن المتأمل يقطع بعدم ارادتهم لذلك وسيأتي ما يمكن
توجيه الفرع المزبور به ثم ان حقيقة الاكراه لغة وعرفا حمل الغير على ما يكرهه ويعتبر في وقوع الفعل من ذلك الحمل اقترانه بوعيد منه مظنون
الترتب على ترك ذلك الفعل مضر بحال الفاعل او متعلقه نفسا او عرضا او مالا فظهر من ذلك ان مجرد الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه
لا يدخله في المكره عليه كيف والافعال الصادرة من العقلاء كلها او جلها ناشئة عن دفع الضرر وليس دفع مطلق الضرر الحاصل من ايعاد شخص يوجب
صدق المكره عليه فان من اكره على دفع مال وتوقف على بيع بعض امواله فالبيع الواقع منه لبعض امواله وان كان لدفع الضرر المتوعد به على عدم
دفع ذلك المال ولذا يرتفع التحريم عنه لو فرض حرمته عليه لحلف وشبهه الا انه ليس مكرها فالمعيار في وقوع الفعل مكرها عليه سقوط الفاعل من
اجل الاكراه المقترن بايعاد الضرر عن الاستقلال في التصرف بحيث لا يطيب نفسه بما يصدر منه ولا يتعمد اليه عن رضى وان كان يختاره لاستقلال
العقل بوجوب اختياره دفعا للضرر او ترجيحا لاقل الضررين الا ان هذا المقدار لا يوجب طيب نفسه به فان النفس مجبولة على كراهة ما يحمله غيره
عليه مع الايعاد عليه بما لا يشق تحمله والحاصل ان الفاعل قد يفعل لدفع الضرر لكنه مستقل في فعله ومخلى وطبعه فيه بحيث يطيب نفسه بفعله
وان كان من باب علاج الضرر وقد يفعل لدفع ضرر ايعاد الغير على تركه وهذا مما لا يطيب النفس به وذلك معلوم بالوجدان ثم انه هل يعتبر في
موضوع الاكراه او حكمه عدم امكان التفصي عن الضرر المتوعد به بما لا يوجب ضررا آخر كما حكي عن جماعة ام لا الذي يظهر من النصوص والفتاوى
عدم اعتبار العجز عن التورية لان حمل عموم رفع الاكراه وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه ومعاقد الاجماعات والشهرات المدعاة
في حكم المكره على صورة العجز عن التورية لجهل او دهشة بعيد جدا بل غير صحيح في بعضها من جهة المورد كما لا يخفى على من راجعها مع ان القدرة
على التورية لا يخرج الكلام عن حيز الاكراه عرفا هذا وربما يستظهر من بعض الاخبار عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه آخر غير التورية ايضا في
صدق الاكراه مثل رواية ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا يمين في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في اكراه قلت اصلحك الله وما الفرق بين الجبر
والاكراه قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشيء الخبر ويؤيده انه لو خرج عن الاكراه عرفا بالقدرة
على التفصي بغير التورية خرج عنه بالقدرة عليها لان المناط حينئذ انحصار التخلص عن الضرر المتوعد به في فعل المكره عليه فلا فرق بين ان
يتخلص عنه بكلام آخر او فعل آخر او بهذا الكلام مع قصد معنى آخر ودعوى جريان حكم الاكراه مع القدرة على التورية تعبدا لا من جهة
صدق حقيقة الاكراه كما ترى لكن الانصاف ان وقوع الفعل عن الاكراه لا يتحقق الا مع العجز عن التفصي بغير التورية لانه يعتبر فيه ان
يكون الداعي عليه هو خوف ترتب الضرر المتوعد به على الترك ومع القدرة على التفصي لا يكون الضرر مترتبا على ترك المكره عليه بل على
تركه وترك التفصي معا فدفع الضرر يحصل باحد الامرين من فعل المكره عليه والتفصي فهو مختار في كل منهما ولا يصدر كل منهما الا باختياره
فلا اكراه وليس التفصي من الضرر احد فردي المكره عليه حتى لا يوجب تخيير الفاعل فيهما سلب الاكراه عنهما كما لو اكرهه على احد الامرين حيث
يقع كل منهما حينئذ مكرها لان الفعل المتفصى به مسقط عن المكره عليه لا بدل له ولذا لا يجري عليه احكام المكره عليه اجماعا فلا يفسد اذا كان
عقدا وما ذكرناه وان كان جاريا في التورية الا ان الشارع رخص في ترك التورية بعد عدم امكان التفصي بوجه آخر لما ذكرنا من ظهور
النصوص والفتاوى وبعد حملها على صورة العجز عنها لو كان معتبرا لاشير اليها في تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف و
الاكراه خصوصا في قضية عمار وابويه حيث اكرهوا على الكفر فأبى ابواه فقتلا واظهر لهم عمار ما ارادوا فجاء باكيا الى رسول الله ص

نزلت الاية

نزلت الآية من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله ان عادوا عليك فعد ولم ينبهه على التورية
فان التنبيه في المقام وان لم يكن واجبا الا انه لا شك في رجحانه خصوصا من النبي صلى الله عليه وآله باعتبار شفقته على عمار وعلمه بكراهة تكلم عمار بالفاظ
الكفر من دون تورية كما لا يخفى هذا ولكن الاولى ان يفرق بين امكان التفصي بالتورية وامكانه بغيرها بتحقق الموضوع في الاول
دون الثاني لان الاصحاب وفاقا للشيخ في ط ذكروا من شروط تحقق الاكراه ان يعلم او يظن المكره بالفتح انه لو امتنع مما اكره عليه وقع فيما
توعد عليه ومعلوم ان المراد ليس امتناعه عنه في الواقع ولو مع اعتقاد المكره بالكسر عدم الامتناع بل المعيار في وقوع الضرر اعتقاد المكره لامتناع
المكره وهذا المعنى يصدق مع امكان التورية ولا يصدق مع التمكن من التفصي بغيرها لان المفروض تمكنه من الامتناع مع اطلاع المكره عليه و
عدم وقوع الضرر عليه والحاصل ان التلازم بين امتناعه ووقوع الضرر الذي هو المعتبر في صدق الاكراه موجود مع التمكن بالتورية لا مع
التمكن بغيرها فافهم ثم ان ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصي انما هو في الاكراه المسوغ للمحرمات ومناطه توقف دفع ضرر المكره على ارتكاب
المكره عليه اما الاكراه الرافع لاثر المعاملات فالظاهر ان المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة وقد يتحقق مع امكان التفصي مثلا من كان قاعدا في
مكان خاص خال عن الغير متفرغا للعبادة او مطالعة فجاءه من اكرهه على بيع شيء مما عنده وهو في هذه الحال غير قادر على دفع ضرره وهو كاره للخروج عن
ذلك المكان لكن لو خرج كان له في الخارج خدم يكفونه شر المكره فالظاهر صدق الاكراه حينئذ بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشيء بخلاف من كان خدمه
حاضرين عنده وتوقف دفع ضرر اكراه الشخص على امر خدمه بدفعه وطرده فان هذا لا يتحقق في حقه الاكراه ويكذب لو ادعاه بخلاف الاول
اذا اعتذر بكراهة الخروج عن ذلك المنزل ولو فرض في ذلك المثال اكراهه على محرم لم يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المنزل وقد تقدم
الفرق بين الجبر والاكراه في رواية ابن سنان فالاكراه المعتبر في تسويغ المحظورات هو الاكراه بمعنى الجبر المذكور والرافع لاثر المعاملات هو الاكراه
الذي ذكر في تلك الرواية انه قد يكون من الاب والولد والمرأة والمعيار فيه عدم طيب النفس فيها لا الضرورة والالجاء وان كان هو المتبادر
من لفظ الاكراه ولذا يحمل الاكراه في حديث الرفع عليه فيكون الفرق بينه وبين الاضطرار المعطوف عليه في ذلك الحديث اختصاص الاضطرار بالحاصل
لا من فعل الغير كالجوع والعطش والمرض لكن الداعي على اعتبار ما ذكرنا في المعاملات هو ان العبرة فيها بالقصد الحاصل عن طيب النفس حيث استدلوا
على ذلك بقوله تعالى تجارة عن تراض ولا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وعموم اعتبار الارادة في صحة الطلاق وخصوص ما ورد في فساد طلاق من طلق للمداراة
مع عياله فقد تلخص مما ذكرنا ان الاكراه الرافع لاثر الحكم التكليفي اخص من الرافع لاثر الحكم الوضعي ولو لوحظ ما هو المناط في رفع كل منهما من دون
ملاحظة عنوان الاكراه كانت النسبة العموم من وجه لان المناط في رفع الحكم التكليفي هو دفع الضرر وفي رفع الحكم الوضعي هو عدم الارادة وطيب النفس
ومن هنا لم يتأمل احد في انه اذا اكره الشخص على احد الامرين المحرمين لا بعينه فكل منهما وقع في الخارج لا يتصف بالتحريم لان المعيار في دفع الحرج دفع
الضرر المتوقف على فعل احدهما اما لو كانا عقدين او ايقاعين كما لو اكره على طلاق احدى زوجتيه فقد استشكل غير واحد في ان ما يختاره من
الخصوصيتين بطيب نفسه ويرجحه بدواعيه النفسانية الخارجة عن الاكراه مكره عليه باعتبار جنسه ام لا بل افتى في القواعد بوقوع الطلاق وعدم الاكراه
وان حمله بعضهم على ما اذا قنع المكره بطلاق احديهما مبهمة لكن المسألة عندهم غير صافية عن الاشكال من جهة مدخلية طيب النفس في اختيار الخصوصية
وان كان الاقوى وفاقا لكل من تعرض للمسألة تحقق الاكراه لغة وعرفا مع انه لو لم يكن هذا مكرها عليه لم يتحقق الاكراه اصلا اذ الموجود في
الخارج دائما احدى خصوصيات المكره عليه اذ لا يكاد يتفق الاكراه بجزئي حقيقي من جميع الجهات نعم هذا الفرد مختار فيه من حيث الخصوصية وان كان مكرها
عليه من حيث القدر المشترك بمعنى ان وجوده الخارجي ناش عن اكراه واختيار ولذا لا يستحق المدح والذم باعتبار اصل الفعل ويستحقه باعتبار
الخصوصية وتظهر الثمرة فيما لو ترتب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة فانه لا يرتفع بالاكراه على القدر المشترك مثلا لو اكرهه على شرب الماء او شرب الخمر لم
يرتفع تحريم الخمر لانه مختار فيه وان كان مكرها في اصل الشرب وكذا لو اكرهه على بيع صحيح او فاسد فانه لا يرتفع اثر الصحيح لانه مختار فيه وان كان مكرها في
جنس البيع لكنه لا يترتب على الجنس اثر يرتفع بالاكراه ومن هنا يعلم انه لو اكره على بيع مال او ايفاء مال مستحق لم يكن اكراها لان القدر المشترك بين
الحق وغيره اذا اكره عليه لم يقع باطلا والا لوقع الايفاء ايضا باطلا فاذا اختار البيع صح لان الخصوصية غير مكره عليها والمكره عليه هو القدر
المشترك غير مرتفع الاثر ولو اكرهه على بيع مال او اداء مال غير مستحق كان اكراها لانه لا يفعل البيع الا فرارا من بدله او وعيده المضرين كما لو اكرهه على
بيع داره او شرب الخمر فان ارتكاب البيع للفرار عن الضرر الاخروي ببدله او التضرر الدنيوي بوعيده ثم ان اكراه احد الشخصين على فعل واحد بمعنى
الزامه عليهما كفاية وايعادهما على تركه كاكراه شخص واحد على احد الفعلين في كون كل منهما مكرها واعلم ان الاكراه قد يتعلق بالمالك والعاقد كما
تقدم وقد يتعلق بالمالك دون العاقد كما لو اكره على التوكيل في بيع ماله فان العاقد قاصد مختار والمالك مجبور وهو داخل في العقد الفضولي بعد ملاحظة
عدم تحقق الوكالة مع الاكراه وقد ينعكس كما لو قال بع مالي او طلق زوجتي والا قتلتك والاقوى هنا الصحة لان العقد هنا من حيث انه عقد لا
يعتبر فيه سوى القصد الموجود في المكره اذا كان عاقدا والرضا المعتبر من المالك موجود بالفرض فهذا اولى من المالك المكره على العقد اذا رضي لاحقا

ومنه يظهر ان الاكراه الرافع لاثر المعاملات

واحتمال في

واحتمل في ذلك عدم الصحة نظرا الى ان الاكراه يسقط حكم اللفظ كما لو امر المجنون بالطلاق فطلقها ثم قال والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة بخلاف
المكره فان عبارته مسلوبة لعارض تخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه المامور انتهى وهو حسن وقال ايضا لو اكره الوكيل على الطلاق دون 
الموكل ففي صحته وجهان ايضا من تحقق الاختيار في الموكل المالك ومن سلب عبارة المباشر انتهى وربما يستدل على فساد العقد في هذين الفرعين بما دل
على رفع حكم الاكراه وفيه ما سيجيء من انه انما يرفع حكما ثابتا على المكره لولا الاكراه ولا اثر للعقد هنا بالنسبة الى المتكلم به لولا الاكراه ومما
يؤيد ما ذكرنا حكم المشهور بصحة بيع المكره بعد لحوق الرضا ومن المعلوم انه انما يتعلق بحاصل العقد الذي هو امر مستمر وهو النقل والانتقال
اما التلفظ بالكلام الذي صدر مكرها فلا معنى للحوق الرضا به لانه امضى وانقطع لا يتغير عما وقع عليه ولا ينقلب نعم ربما يستشكل هنا في الحكم
المذكور بان القصد الى المعنى ولو على وجه الاكراه شرط في الاعتناء بعبارة العقد ولا يعرف الا من قبل العاقد فاذا كان مختارا امكن احرازه باصالة
القصد في افعال العقلاء الاختيارية دون المكره عليها اللهم الا ان يقال ان الكلام بعد احراز القصد وعدم تكلم العاقد لاغيا او موريا ولو كان
مكرها مع انه يمكن اجراء اصالة القصد هنا ايضا فتامل فروع ولو اكرهه على بيع احد عبديه معين من عبديه فباعهما او باع نصف احدهما ففي كونه
اشكال اقول اما بيع العبدين فان كان تدريجا فالظاهر وقوع الاول مكرها دون الثاني مع احتمال الرجوع اليه في التعيين سواء ادعى العكس ام لا
ولو باعهما دفعة احتمل صحة الجميع لانه خلاف المكره عليه والظاهر انه لم يقع شيء منهما عن اكراه وبطلان الجميع لوقوع احدهما مكرها عليه ولا ترجيح
والاول اقوى ولو اكره على بيع معين فضم اليه غيره وباعهما دفعة فالاقوى الصحة في غير ما اكره عليه واما مسئلة النصف فان باع النصف بعد
الاكراه على الكل بقصد النصف الاخر امتثالا للمكره بناء على شمول الاكراه لبيع المجموع دفعتين فلا اشكال في وقوعه مكرها عليه وان كان
لرجاء ان يقنع المكره بالنصف كان ايضا اكراها لكن في سماع دعوى البائع ذلك مع عدم الامارات نظر بقي الكلام فيما وعدنا ذكره من الفرع
المذكور في بعض التحرير لو اكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق انتهى ونحوه في المسالك بزيادة احتمال عدم الوقوع لان الاكراه
اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا حكم لها وحكى عن سبطه في نهاية المرام انه نقله قولا واستدل عليه بعموم ما دل من النص والاجماع على بطلان عقد
المكره والاكراه يتحقق هنا اذ المفروض انه لولاه لما فعله ثم قال والمسئلة محل اشكال انتهى وعن بعض الاجلة انه لو علم انه لا يلزمه الا اللفظ
وله تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الاكراه وانما يحتمل الاكراه مع عدم العلم بذلك سواء ظن لزوم القصد وان لم يرده المكره ام لا انتهى ثم ان بعض المعاصرين
ذكر الفرع عن المسالك وبناه على ان المكره لا قصد له اصلا فرده بثبوت القصد للمكره وجزم بوقوع الطلاق المذكور مكرها عليه وفيه ما
عرفت سابقا من انه لم يقل احد بخلو المكره عن قصد معنى اللفظ وليس هذا مرادا من قولهم ان المكره غير قاصد الى مدلول اللفظ ولذا شرك
الشهيد الثاني بين المكره والفضولي في ذلك كما عرفت سابقا فبناء هذا الحكم في هذا الفرع على ما ذكر ضعيف جدا وكذا ما تقدم عن بعض الاجلة
من انه ان علم بكفاية مجرد اللفظ المجرد عن النية فنوى اختيارا صح لان مرجع ذلك الى وجوب التورية على العارف بها المتفطن لها اذ لا فرق بين
التخلص بالتورية وبين تجريد اللفظ عن قصد المعنى بحيث يتكلم به لاغيا وقد عرفت ان ظاهر الادلة والاخبار الواردة في طلاق المكره وعتقه
عدم اعتبار العجز عن التورية وتوضيح الاقسام المتصورة في الفرع المذكور ان الاكراه الملحوق بوقوع الطلاق وقصد اليه راضيا به اما ان لا
يكون له دخل في الفعل اصلا بان يوقع الطلاق قاصدا اليه عن طيب النفس بحيث لا يكون الداعي اليه هو الاكراه لبنائه على تحمل الضرر المتوعد به
ولا يخفى بداهة وقوع الطلاق هنا وعدم جواز حمل الفرع المذكور عليه فلا معنى لجعله في التحرير اقرب وذكر احتمال عدم الوقوع في المسالك وجعله قولا
في نهاية المرام واستشكاله فيه لعموم النص والاجماع وكذا لا ينبغي التامل في وقوع الطلاق لو لم يكن الاكراه مستقلا في داعي الوقوع بل هو بضميمة
شيء اختياري للفاعل وان كان الداعي هو الاكراه فاما ان يكون الفعل لا من جهة التخلص عن الضرر المتوعد به بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره
بالكسر كمن قال له ولده طلق زوجتك والا قتلتك او قتلت نفسي فطلق الوالد خوفا من قتل الولد نفسه او قتل الغير له اذا تعرض لقتل
والده او كان الداعي على الفعل شفقة دينية على المكره بالكسر او على المطلقة او على غيرهما ممن يريد نكاح الزوجة لئلا يقع الناس في محرم
والحكم في الصورتين لا يخلو عن اشكال وان كان الفعل لداعي التخلص من الضرر فقد يكون قصد الفعل لاجل اعتقاد المكره ان الحذر لا يتحقق
الا بايقاع الطلاق حقيقة لغفلته عن ان التخلص غير متوقف على القصد الى وقوع اثر الطلاق وحصول البينونة فيوطن نفسه على رفع
اليد عن الزوجة والاعراض عنها فيوقع الطلاق قاصدا وهذا كثيرا ما يتفق للعوام وقد يكون هذا التوطين والاعراض من جهة جهله بالحكم
الشرعي او كونه رأى مذهب بعض العامة فزعم ان الطلاق يقع مع الاكراه فاذا اكره على الطلاق طلق قاصدا لوقوعه لان القصد الى اللفظ المكره
عليه بعد اعتقاد كونه سببا مستقلا في وقوع البينونة يستلزم القصد الى وقوعها فيرضى نفسها بذلك ويوطنها عليه وهذا ايضا كثيرا ما يتفق
للعوام والحكم في هاتين الصورتين لا يخلو عن اشكال الا ان تحقق الاكراه اقرب ثم ان المشهور بين المتاخرين انه لو رضي المكره بما فعله صح العقد بل
عن الرياض تبعا للحدائق ان عليه اتفاقهم لانه عقد حقيقي فيؤثر اثره مع اجتماع باقي شرائط البيع وهو طيب النفس ودعوى اعتبار مقارنة طيب النفس للعقد خالية

[illegible]

تعقيب عقد المكره بالرضا

الى الشاهد مدفوعة بالاطلاقات واضعف منهما دعوى اعتبارها في مفهوم العقد اللازم منه عدم كون عقد الفضولي عقدا حقيقة واضعف من الكل دعوى اعتبار طيب نفس العاقد في تأثير عقده اللازم منه عدم صحة بيع المكره بحق وكون اكراهه على العقد تعبدا بالالتأثير فيه ويؤيده فحوى صحة عقد الفضولي حيث ان المالك طيب النفس بوقوع اثر العقد غير منشئ للنقل بكلامه وامضاء انشاء الغير ليس الا طيب النفس بمضمونه وليس انشاء مستأنفا مع انه لو كان فهو موجود هنا فلم يصدر من المالك هنا الا طيب النفس بانتقاله متأخرا عن انشاء العقد وهذا موجود فيما نحن فيه مع زيادة انه هو منشئ للنقل المدلول عليه بلفظ العقد لما عرفت من ان عقده انشاء حقيقي وتوهم ان عقد الفضولي واجد لما هو مفقود هنا وهو طيب نفس العاقد بما ينشئه مدفوع بالقطع بان طيب نفس لا اثر له لا في صدق العقدية اذ يكفي فيه مجرد قصد الانشاء المدلول عليه باللفظ المستعمل فيه ولا في النقل والانتقال لعدم مدخليته غير المالك فيه نعم لو صح ما ذكر سابقا من توهم ان المكره لا قصد له الى مدلول اللفظ اصلا وانه قاصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت كما صرح به بعض صح انه لا يجدي تعقب الرضا اذ لا عقد حينئذ لكن عرفت سابقا انه خلاف المقطوع من النصوص والفتاوى فراجع فظهر مما ذكرنا ضعف وجه التأمل في المسألة كما عن الكفاية ومجمع الفائدة تبعا للمحقق الثاني في جامع المقاصد وان انتصر لهم بعض من تأخر عنهم بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض الدال على اعتبار كون العقد عن التراضي مضافا الى النبوي المشهور الدال على رفع حكم الاكراه مؤيدا بالنقض بالهازل مع انهم لم يقولوا بصحته بعد لحوق الرضا والكل كما ترى لان دلالة الآية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي اما بمفهوم الحصر واما بمفهوم الوصف ولا حصر كما لا يخفى لان الاستثناء منقطع غير مفرغ ومفهوم الوصف على القول به مقيد بعدم ورود الوصف مورد الغالب كما في ربائبكم اللاتي في حجوركم ودعوى وقوعه هنا مقام الاحتراز ممنوعة وسيجيء زيادة توضيح لعدم دلالة الآية على اعتبار سبق التراضي في بيع الفضولي واما حديث الرفع ففيه اولا ان المرفوع فيه هي المؤاخذة والاحكام المتضمنة لمؤاخذة المكره والزامه بشيء والحكم بوقوف عقده على رضاه راجع الى ان له ان يرضى بذلك وهذا حق له لا عليه نعم قد يلزم الطرف الآخر بعدم الفسخ حتى يرضى المكره او يفسخ وهذا الزام لغيره والحديث لا يرفع المؤاخذة والالزام عن غير المكره كما تقدم واما الزامه بعد طول المدة باختيار البيع او فسخه فهو من توابع الحق الثابت له بالاكراه لا من احكام الفعل المتحقق على وجه الاكراه ثم ان ما ذكرنا واضح على القول بكون الرضا ناقلا وكذا على القول بالكشف بعد التأمل وثانيا انه يدل على ان الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الاكراه يرتفع عنه اذا وقع مكرها عليه كما هو معنى رفع الخطأ والنسيان ايضا وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه لان اثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه سببيته مستقلا لنقل المال ومن المعلوم انتفاء هذا الاثر بسبب الاكراه وهذا الاثر الناقص المترتب عليه مع الاكراه حيث انه جزء العلة التامة للملكية لم يكن ثابتا للفعل مع قطع النظر عن الاكراه ليرتفع اذ المفروض ان الجزئية ثابتة له بوصف الاكراه فكيف يعقل ارتفاعه بالاكراه وبعبارة اخرى اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه هو اللزوم المنفي بهذا الحديث والمدعى ثبوته للعقد بوصف الاكراه هو وقوفه على رضى المالك وهذا غير مرتفع بالاكراه لكن يرد على هذا ان مقتضى حكومة الحديث على الاطلاقات هو تقييدها بالمسبوقية بطيب النفس فلا يجوز الاستناد اليها لصحة بيع المكره ووقوفه على الرضا اللاحق فلا يبقى دليل على صحة بيع المكره فيرجع الى اصالة الفساد وبعبارة اخرى ادلة صحة البيع تدل على سببيته مستقلة فاذا قيدت بغير المكره لم يبق لها دلالة على حكم المكره اللهم الا ان يقال ان الاطلاقات المقيدة للسببية المستقلة مقيدة بحكم الادلة الاربعة المقتضية لحرمة اكل المال بالباطل مع عدم طيب النفس بالبيع المرضي به سبقه الرضا او لحقه ومع ذلك فلا حكومة للحديث عليها اذ البيع المرضي به سابقا لا يعقل عروض الاكراه له واما المرضي به بالرضا اللاحق فانما يعرضه الاكراه من حيث ذات الموصوف وهو اصل البيع ولا نقول بتأثيره بل مقتضى الادلة الاربعة مدخلية الرضا في تأثيره ووجوب الوفاء به فالاطلاقات بعد التقييد تثبت التأثير التام لمجموع العقد المكره عليه والرضا به لاحقا ولازمه بحكم العقل كون العقد المكره عليه بعض المؤثر التام وهذا لا يرتفع بالاكراه لان الاكراه مأخوذ فيه بالفرض الا ان يقال ان ادلة الاكراه كما ترفع السببية المستقلة التي افادتها الاطلاقات قبل التقييد ترفع مطلق الاثر عن العقد المكره عليه لان التأثير الناقص ايضا استفيد من الاطلاقات بعد تقييدها بالرضا الاعم من اللاحق وهذا لا يفرق فيه ايضا بين جعل الرضا ناقلا او كاشفا اذ على الاول يكون تمام المؤثر نفسه وعلى الثاني يكون الامر المنتزع منه العارض للعقد وهو تعقبه للرضا وكيف كان فذات العقد المكره عليه مع قطع النظر عن الرضا او تعقبه له لا يترتب عليه الا كونه جزء المؤثر التام وهذا امر عقلي قهري يحصل له بعد حكم الشارع بكون المؤثر التام هو المجموع منه ومن الرضا او وصف تعقبه له فتأمل بقي الكلام في ان الرضا المتأخر ناقل او كاشف مقتضى الاصل وعدم حدوث حل مال الغير الا عن طيب نفسه هو الاول الا ان الاقوى بحسب الادلة النقلية هو الثاني كما سيجيء في مسألة الفضولي وربما يدعى ان مقتضى الاصل هنا وفي الفضولي هو الكشف لان مقتضى الوفاء بالعقد السابق هو الرضا بما افاده من نقل الملك حين صدوره فامضاء الشارع للرضا بهذا المعنى وهو النقل من حين العقد وترتيب الآثار عليه لا يكون الا بالحكم بحصول الملك في زمان النقل وفيه ان مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه بل نفس النقل الا ان انشائه لما كان في زمان التكلم فان كان ذلك الانشاء مؤثرا في نظر الشارع في زمان التكلم حدث الاثر فيه وان كان مؤثرا بعد حصول امر حدث الاثر بعد حصول ذلك الامر فحصول النقل في نظر الشارع يتبع زمان

حكم الشارع

حكمه الناشي من اجتماع ما يعتبر في الحكم ولذا كان الحكم بتحقق الملك بعد القبول او بعد القبض في الصرف والسلم والهبة او بعد انقضاء زمان الخيار
على مذهب الشيخ غير مناف لمقتضى الايجاب ولم يكن تبعيضا بالنسبة الى الازمنة فان قلت حكم الشارع بثبوت الملك وان كان بعد الرضا الا
ان حكمه بذلك لما كان من جهة امضائه للرضا بما وقع فكانه حكم بعد الرضا بثبوت الملك قبله قلت المراد هو الملك شرعا ولا معنى لتخلف زمانه
عن زمان الحكم الشرعي بالملك وسيأتي توضيح ذلك في بيع الفضولي ان شاء الله وان شئت توضيح ما ذكرنا فلاحظ مقتضى فسخ العقد فانه وان كان حلا
للعقد السابق وجعله كان لم يكن الا انه لا يرتفع به الملكية السابقة على الفسخ لان العبرة بزمان حدوثه لا بزمان متعلقه ثم على القول بالكشف
هل للطرف الغير المكره ان يفسخ قبل رضا المكره ام لا يأتي بيانه في الفضولي ان شاء الله **مسألة** ومن شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبدا
فلا يجوز للمملوك ان يوقع عقدا الا باذن سيده سواء كان لنفسه في ذمته او بما في يده ام لغيره لعموم ادلة عدم استقلاله في اموره قال الله تعالى ضرب
الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وعن الفقيه بسنده الى زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قالا المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا
باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فشيء الطلاق والظاهر من القدرة
خصوصا بقرينة الرواية هو الاستقلال اذ المحتاج الى غيره في فعل غير قادر عليه فيعلم عدم استقلاله فيما يصدق عليه انه شيء فكل ما صدر عنه من
دون مدخلية المولى فهو شرعا بمنزلة العدم لا يترتب عليه الاثر المقصود منه لا انه لا يترتب عليه حكم شرعي اصلا كيف وافعال العبيد موضوعات
لاحكام كثيرة كالاحرار وكيف كان فانشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها من دون اذن المولى اما مع الاذن السابق فلا اشكال واما مع الاجازة
اللاحقة فيحتمل عدم الوقوع لان المنع فيه ليس من جهة العوضين اللذين يتعلق بهما حق المجيز فله ان يرضى بما وقع له من التصرف في السابق وان لا
يرضى بل المنع من جهة راجعة الى نفس الانشاء الصادر وما صدر على وجه لا يتغير منه بعده وبتقرير آخر ان الاجازة انما تتعلق بمضمون العقد و
حاصله اعني انتقال المال بالعوض وهذا فيما نحن فيه ليس منوطا برضى المولى قطعا اذ المفروض انه اجنبي عن العوضين وانما الذي له حق في كون انشاء هذا
المضمون قائما بعبده فاذا وقع على وجه يستقل به العبد فلحوق الاجازة لا يخرجه عن الاستقلال الواقع عليه قطعا الا ان الاقوى هو لحوق
اجازة المولى لعموم ادلة الوفاء بالعقود والمخصص انما دل على عدم ترتب الاثر على عقد العبد من دون مدخلية المولى اصلا سابقا ولاحقا لا
مدخلية اذنه السابق ولو شك ايضا وجب الاخذ بالعموم في مورد الشك ويؤيده ارادة الاعم من الاجازة الصحيحة السابقة فان جواز النكاح يكفيه
لحوق الاجازة فالمراد بالاذن هو الاعم الا انه خرج الطلاق بالدليل ولا يلزم تأخير البيان لان الكلام المذكور مسوق لبيان نفي استقلال العبد
في الطلاق بحيث لا يحتاج الى رضى المولى اصلا بل ومع كراهة المولى كما يرشد اليه التعبير عن السؤال بقوله بيد من الطلاق ويؤيد المختار بل يدل
عليه ما ورد في صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى اذا اجازه معللا بانه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز بتقريب ان الرواية تشمل
ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه وحمله على ما اذا عقد الغير له مناف لترك الاستفصال مع ان تعليل الصحة بانه لم يعص الله تعالى الى آخره في
قوة ان يقال انه اذا عصى الله بعقد كالعقد على ما حرم الله تعالى على ما مثل به الامام عليه السلام في روايات اخر واردة في هذه المسألة كان العقد
باطلا لعدم تصور رضا الله تعالى بما سبق من معصيته اما اذا لم يعص الله وعصى سيده امكن رضا سيده فيما بعد بما لم يرض به سابقا فاذا
رضي به واجاز صح فيكون الحاصل ان معيار الصحة في معاملة العبد بعد كون المعاملة في نفسها مما لم ينه عنه الشارع هو رضى سيده بوقوعه
سابقا او لاحقا وانه اذا عصى سيده بمعاملته ثم رضي السيد بها صح وان ما قاله المخالف من ان معصية السيد لا يزول حكمها برضاه بعده
وانه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من العامة غير صحيح فافهم واغتنم ومن ذلك يعرف ان استشهاد بعض بهذه الروايات على
صحة عقد العبد وان لم يسبقه اذن ولم يلحقه اجازة بل ومع سبق النهي ايضا لان غاية الامر هو عصيان العبد واثمه في ايقاع العقد والتصرف
في لسانه الذي هو ملك للمولى لكن النهي مطلقا لا يوجب الفساد خصوصا النهي الناشي عن معصية السيد كما يومي اليه هذه الاخبار الدالة
على ان معصية السيد لا يقدح بصحة العقد في غير محله بل الروايات ناطقة كما عرفت بان الصحة من جهة ارتفاع كراهة المولى وتبدله بالرضا بما فعله العبد
وليس ككراهة الله عز وجل بحيث يستحيل رضاه بعد ذلك بوقوعه السابق فكانه قال لم يعص الله حتى يستحيل تعقبه للاجازة والرضا وانما عصى سيده
فاذا اجاز جاز فقد علق الجواز صريحا على الاجازة ودعوى ان تعليق الصحة على الاجازة من جهة مضمون العقد وهو التزويج المحتاج الى
اجازة السيد اجماعا لا نفس انشاء العقد حتى لو فرضنا للغير يكون محتاجا الى اجازة مولى العاقد مدفوعة بان المنساق من الرواية اعطاء
قاعدة كلية بان رضى المولى بفعل العبد بعد وقوعه يكفي في كل ما يتوقف على مراجعة السيد كان فعله من دون مراجعة او مع النهي عنه
معصية له والمفروض ان نفس العقد من هذا القبيل ثم ان ما ذكره من عصيان العبد بتصرفه في لسانه وانه لا يقتضي الفساد يشعر بزعم ان المستند في
بطلان عقد العبد لغيره هو حرمة تلفظه بالفاظ العقد من دون رضا المولى وفيه اولا منع حرمة هذه التصرفات الجزئية للسيرة المستمرة على مكالمة
العبيد ونحو ذلك من المشاغل الجزئية وثانيا بداهة ان الحرمة في مثل هذه لا يوجب الفساد فلا يظن استناد العلماء في الفساد الى الحرمة وثالثا ان

الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد بالتكلم بالفاظ العقد والتصرف في لسانه مادخلا في صحة العقد غير صحيح لان مقتضاه ان التكلم ان كان معصية لله تعالى يكون مفسدا مع انه لا يقول به احد فان حرمة العقد من حيث انه تحريك للسان كما في الصلوة والقراءة المضيقة ونحوهما لا يوجب فساد العقد اجماعا فالتحقيق ان المستند في الفساد هو الاية المتقدمة والروايات الواردة في عدم جواز امر العبد مضيا مستقلا وانه ليس له من الامر شيء فرع لو امر العبد ان يشتري نفسه من مولاه فباعه مولاه صح ولزم بناء على كفاية رضى المولى الحاصل من تعريضه للبيع من اذنه الصريح بل يمكن جعل نفس الايجاب موجبا للاذن الضمني ولا يقدح عدم قابلية المشتري للقبول في زمان الايجاب لان هذا الشرط ليس على حد غيره من الشروط المعتبرة في كل من المتعاقدين من اول الايجاب الى اخر القبول بل هو نظير اذن مالك الثمن في الاشتراء حيث يكفي تحققه بعد الايجاب وقبل القبول الذي بنى المشتري على انشائه فضولا وعن القاضي البطلان في المسئلة مستدلا عليه باتحاد عبارته مع عبارة السيد فيتحد الموجب والقابل وفيه مع اقتضائه المنع لو اذن له السيد سابقا منع الاتحاد اولا ومنع قدحه ثانيا هذا اذا امره الامر بالاشتراء من مولاه فان امره بالاشتراء من وكيل المولى فعن جماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان انه لا يصح لعدم الاذن من المولى وربما قيل بالجواز ايضا بناء على ما سبق منه من ان المنع لاجل النهي وهو لا يستلزم الفساد وفيه ما عرفت من ان وجه المنع دلالة عدم استقلال العبد في شيء لا منعه عن التصرف في لسانه راجع ما تقدم والله اعلم مسئلة ومن شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او ماذونين من المالك او الشارع فعقد الفضولي لا يصح اي لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم وهذا مراد من جعل الملك وما في حكمه شرطا ثم فرع عليه بان بيع الفضولي موقوف على الاجازة كما في القواعد فاعتراض جامع المقاصد عليه بان التفريع في غير محله لعله في غير محله وكيف كان فالمهم التعرض لمسئلة عقد الفضولي التي هي من اهم المسائل فنقول اختلف الاصحاب وغيرهم في بيع الفضولي بل مطلق عقده بعد اتفاقهم على بطلان ايقاعه كما في غاية المراد على اقوال والمراد بالفضولي كما ذكره الشهيد هو الكامل الغير المالك للتصرف ولو كان غاصبا وفي كلام بعض العامة انه العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه وقد يوصف به نفس العقد ولعله تسامح وكيف كان فيشمل العقد الصادر من الباكرة الرشيدة بدون اذن الولي ومن المالك اذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال كما يومي اليه استدلالهم بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي بما دل على المنع من نكاح الباكرة بغير اذن وليها وح فيشمل بيع الراهن والسفيه ونحوهما وبيع العبد بدون اذن السيد وكيف كان فالظاهر شموله لما اذا تحقق رضا المالك للتصرف باطنا وطيب نفسه بالعقد من دون حصول اذن منه صريحا او فحوى لان العاقد لا يصير مالكا للتصرف ومسلطا عليه بمجرد علمه برضا المالك ويؤيده اشتراطهم في لزوم العقد كون العاقد مالكا او ماذونا او وليا وفرعوا عليه بيع الفضولي ويؤيده ايضا استدلالهم على صحة الفضولي بحديث عروة البارقي مع ان الظاهر علمه برضا النبي صلى الله عليه وآله بما يفعله وان كان الذي يقوى في النفس لولا خروجه عن ظاهر الاصحاب عدم توقفه على الاجازة اللاحقة بل يكفي فيه رضا المالك المقرون بالعقد سواء علم به العاقد او انكشف بعد العقد حصوله حينه او لم ينكشف اصلا فيجب على المالك فيما بينه وبين الله تعالى امضاء ما رضي به وترتب الاثار عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقود وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض ولا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وما دل على ان علم المولى بنكاح العبد وسكوته اقرار منه ورواية عروة البارقي الاتية حيث اقبض المبيع وقبض الدينار لعلمه برضا النبي صلى الله عليه وآله ولو كان فضوليا موقوفا على الاجازة لم يجز التصرف في المعوض والعوض بالقبض والاقباض وتقرير النبي صلى الله عليه وآله له على ما فعل دليل على جوازه هذا مع ان كلمات الاصحاب في بعض المقامات يظهر منه خروج هذا الفرض عن الفضولي وعدم وقوفه على الاجازة مثل قولهم في الاستدلال على الصحة ان الشرائط كلها حاصلة الا رضا المالك وقولهم ان الاجازة لا يكفي فيها السكوت لانه اعم من الرضا ونحو ذلك ثم لو سلم كونه فضوليا لكن ليس كل فضولي يتوقف لزومه على الاجازة لانه لا دليل على توقفه مط على الاجازة اللاحقة كما هو احد الاحتمالات فيمن باع ملك غيره ثم ملكه مع انه يمكن الاكتفاء في الاجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور انا ما اذ وقوعه برضاه لا ينفك عن ذلك مع الالتفات ثم انه لو اشكل في عقود غير المالك فلا ينبغي الاشكال في عقد العبد نكاحا او بيعا مع العلم برضى السيد ولو لم ياذن له لعدم تحقق المعصية التي هي مناط المنع في الاخبار وعدم منافاته لعدم استقلال العبد في التصرف ثم اعلم ان الفضولي قد يبيع للمالك وقد يبيع لنفسه وعلى الاول فقد لا يسبقه منع من المالك وقد يسبقه المنع فهنا مسائل ثلث الاولى ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك وهذا هو المتيقن من عقد الفضولي والمشهور الصحة بل في التذكرة نسبه الى علمائنا تارة صريحا واخرى ظاهرا بقوله عندنا الا انه ذكر عقيب ذلك ان لنا فيه قولا بالبطلان وفي غاية المراد حكى الصحة عن العماني والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية وسلار والحلبي والقاضي وابن حمزة وحكى عن الاسكافي واستقر عليه راي من تاخر عدا فخر الدين وبعض متاخري المتاخرين كالاردبيلي والسيد الداماد وبعض متاخري المحدثين لعموم ادلة البيع والعقود لان خلوه عن اذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه واشتراط ترتب الاثر بالرضا وتوقفه عليه ايضا لا مجال لانكاره فلم يبق الكلام الا في اشتراط سبق الاذن وحيث لا دليل عليه فمقتضى الاطلاقات عدمه ومرجع ذلك كله الى عموم حل البيع ووجوب الوفاء بالعقد خرج منه العاري عن الاذن والاجازة معا ولم يعلم خروج ما فقد الاذن ولحقه الاجازة والى ما ذكرنا يرجع استدلالهم بانه عقد صدر عن اهله في محله فما ذكره في غاية المراد من انه من باب

في اشتراط كون المتعاقدين مالكين

في ادلة صحة الفضولي

في بيع الفضولي للمالك

المصادرات لم تتحقق وجه لان كون العاقد اهلا للعقد من حيث انه بالغ عاقل لا كلام فيه وكذا كون المبيع قابلا للبيع فليس محل الكلام الا العقد من مقارنة اذن المالك وهو مدفوع بالاصل ولعل مراد الشهيد ان الكلام في اهلية العاقد ويكفي في اثباتها العموم المتقدم وقد اشتهر الاستدلال عليه بقضية عروة البارقي حيث دفع اليه النبي ص دينارا وقال له اشتر لنا به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احدهما في الطريق بدينار فاتى النبي ص بالشاة والدينار فقال له رسول الله ص بارك الله لك في صفقة يمينك فان بيعه وقع فضولا وان وجهنا شراءه على وجه يخرج عن الفضولي هذا ولكن لا يخفى ان الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي توضيح ذلك ان الظاهر علم عروة برضا النبي ص بما يفعل وقد اقبض المبيع وقبض الثمن ولا ريب ان الاقباض والقبض في بيع الفضولي حرام لكونه تصرفا في مال الغير فلا بد اما من التزام ان عروة فعل الحرام في القبض والاقباض وهو مناف لتقرير النبي ص واما من القول بان البيع الذي يعلم بتعقبه للاجازة يجوز التصرف فيه قبل الاجازة بناء على كون الاجازة كاشفة وسيجيء ضعفه فيدور الامر بين ثالث وهو جعل هذا الفرد من البيع وهو المقرون برضا المالك خارجا عن الفضولي كما قلنا ورابع وهو علم عروة برضا النبي ص باقباض ماله للمشتري حتى يستاذن وعلم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البائع على وجه الامانة والا فالفضولي ليس مالكا ولا وكيلا فلا يستحق قبض المال فلو كان المشتري عالما فله ان يستامنه على الثمن حتى ينكشف الحال بخلاف ما لو كان جاهلا ولكن الظاهر هو اول الوجهين كما لا يخفى خصوصا بملاحظة ان الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة وقد تقدم ان المناط فيها مجرد المراضاة ووصول كل من العوضين الى صاحب الاخر وحصوله عنده باقباض المالك او غيره ولو كان صبيا او حيوانا فاذا حصل التقابض بين فضوليين او فضولي وغيره مقرونا برضا المالكين ثم دخل كل من العوضين الى صاحب الاخر وعلم برضا صاحبه كفى في صحة التصرف وليس هذا من معاملة الفضولي لان الفضولي صار آلة في الايصال والعبرة برضا المالك المقرون به واستدل له ايضا تبعا للشهيد ره في الدروس بصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه فجاء سيدها فخاصم سيدها الاخر وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال ع الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ البيع لك فلما رآه ابوه قال له ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه الحديث قال في الدروس وفيها دلالة على صحة الفضولي وان الاجازة كاشفة ولا يرد عليها شيء مما يوهن الاستدلال بها فضلا عن ان يسقطها وجميع ما ذكر فيها من الموهنات موهونة الا ظهور الرواية في تاثير الاجازة المسبوقة بالرد من جهة ظهور المخاصمة في ذلك واطلاق حكم الامام ع بتعيين اخذ الجارية وابنها من المالك بناء على انه لو لم يرد البيع وجب تقييد الاخذ بصورة اختيار الرد ومناشدة المشتري للامام ع والحاجة اليه في علاج فكاك ولده وقوله حتى ترسل ابني الظاهر في انه حبس الولد ولو على قيمته يوم الولادة وحمل امساكه الوليدة على حبسها لاجل ثمنها كحبس ولدها على القيمة ينافيه قوله ع فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع الوليدة والحاصل ان ظهور الرواية في رد البيع اولا مما لا ينكره المنصف الا ان الانصاف ان ظهور الرواية في ان اصل الاجازة مجدية في الفضولي مع قطع النظر عن الاجازة الشخصية في مورد الرواية غير قابل للانكار فلا بد من تاويل ذلك الظاهر لقيام القرينة وهي الاجماع على اشتراط الاجازة بعدم سبق الرد والحاصل ان مناط الاستدلال لو كان نفس القضية الشخصية من جهة اشتمالها على تصحيح بيع الفضولي بالاجازة بناء على قاعدة اشتراك الجميع في القضايا المتحدة نوعا في الحكم الشرعي كان ظهورها في كون الاجازة الشخصية في تلك القضية مسبوقة بالرد مانعا عن الاستدلال بها موجبا للاقتصار على موردها لوجه علمه الامام ع مثل كون مالك الوليدة كاذبا في دعوى عدم الاذن للولد فاحتال ع حيلة يصل بها الحق الى صاحبه اما لو كان مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الامير ع في قوله خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع وقول الباقر ع في مقام الحكاية فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه في ان للمالك ان يجيز العقد الواقع على ملكه وينفذه لم يقدح في ذلك ظهور الاجازة الشخصية في وقوعها بعد الرد فيؤول ما يظهر منه الرد بارادة عدم الجزم بالاجازة والرد او كون حبس الوليدة على الثمن او نحو ذلك وكانه قد اشتبه مناط الاستدلال على من لم يستدل بها في مسألة الفضولي او يكون الوجه في الاعراض عنها ضعف الدلالة المذكورة فانها لا تزيد على الاشعار ولذا لم يذكرها في الدروس في مسألة الفضولي بل ذكرها في موضع اخر لكن الفقيه في غنى عنه بعد العمومات المتقدمة وربما يستدل ايضا بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في الحر والعبد الثابتة بالنص والاجماعات المحكية فان تمليك بضع الغير اذا لزم بالاجازة كان تمليك ماله اولى بذلك مضافا الى ما علم من شدة الاهتمام في عقد النكاح لانه يكون منه الولد كما في بعض الاخبار وقد اشار الى هذه الفحوى في غاية المراد واستدل بها في الرياض بل قال انه لولاها اشكل الحكم من جهة الاجماعات المحكية على المنع وهو حسن الا انها ربما يوهن بالنص الوارد في الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة في الثاني لان المال له عوض والبطلان في الاول لان البضع ليس له عوض حيث قال الامام ع في مقام ردهم واشتباههم في وجه الفرق سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده فان النكاح اولى واجدر ان يحتاط فيه لانه الفرج ومنه يكون الولد الخبر وحاصله ان مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط

المناكحة في النكاح دون غيره فدل على ان صحة البيع تستلزم صحة النكاح بطريق اولى وجعلها للعامة حيث عكسوا وحكموا بصحة البيع دون النكاح فمقتضى
حكم الامام عليه السلام ان صحة المعاملة المالية الواقعة في كل مقام تستلزم صحة النكاح الواقع بطريق اولى فلا يجوز التعكيس بصحة النكاح في مسئلة
الفضولي الى صحة البيع لان الحكم في الفرع لا يستلزم الحكم في الاصل بباب الاولوية والا لم يتحقق الاولوية كما لا يخفى فالاستدلال بصحة النكاح على صحة البيع
مطابق لحكم العامة من كون النكاح اولى بالبطلان من جهة ان البضع غير قابل للتدارك بالعوض نعم لكلامه وجه حمل الامام الاحوطية في النكاح
هو ابقاؤه دون ابطاله مستدلا بانه يكون منه الولد مع ان الامر في الفروج كالاموال دائر بين محذورين ولا احتياط في البين ويمكن ان يكون الوجه
في ذلك ان ابطال النكاح في مقام الاشكال والاشتباه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة واقعا فيتزوج المرأة ويحصل الزنا بذات البعل
بخلاف ابقائه فانه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه الا وطي المرأة الخالية عن المانع وهذا اهون من وطي ذات البعل فالمراد بالاحوط هو
الاشد احتياطا وكيف كان فمقتضى هذا الصحيح انه اذا حكم بصحة النكاح الواقع من الفضولي يوجب ذلك التعدي الى الحكم بصحة بيع الفضولي نعم لو ورد
الحكم بصحة البيع امكن الحكم بصحة النكاح لان النكاح اولى بعدم الابطال كما هو نص الرواية ثم ان الروايات وان لم يكن لها دخل بمسئلة الفضولي
الا ان المستفاد منها قاعدة كلية هي ان امضاء العقود المالية يستلزم امضاء النكاح من دون العكس الذي هو مبنى الاستدلال في مسئلة الفضولي
هذا ثم انه ربما يؤيد صحة الفضولي بل يستدل عليها بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصة مثل موثقة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع
الى رجل مالا ليشتري به ضربا من المتاع مضاربة فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرطه ونحوها غيرها الواردة في هذا
الباب فانها ان بقيت على ظاهرها من عدم توقف تملك الربح على الاجازة كما نسب الى ظاهر الاصحاب وعد هذا خارجا عن بيع الفضولي بالنص كما
في اللمعة وغيرها كان فيها استيناس لحكم المسئلة من حيث عدم اعتبار اذن المالك سابقا في نقل مال المالك الى غيره وان حملناها على صورة رضى المالك
بالمعاملة بعد ظهور الربح كما هو الغالب بمقتضى الجمع بين هذه الاخبار وبين ما دل على اعتبار رضا المالك في نقل ماله والنهي عن اكل المال
بالباطل اندرجت المعاملة في الفضولي وصحتها في خصوص المورد وان احتمل كونها للنص الخاص الا انها لا تخلو عن تاييد للمطلب ومن هذا القبيل
الاخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم وان الربح لليتيم فانها ان حملت على صورة اجازة الولي كما هو صريح جماعة تبعا للشهيد كان من افراد
المسئلة وان عمل باطلاقها كما عن جماعة ممن تقدمهم خرجت عن مسئلة الفضولي لكن يستانس بها للمسئلة بالتقريب المتقدم وربما احتمل دخولها
في المسئلة من حيث ان الحكم بالمضي اجازة الهية لاحقة للمعاملة فتامل وربما يؤيد المطلب ايضا برواية ابن اشيم الواردة في العبد المأذون الذي دفع اليه
مال ليشتري به نسمة ويعتقها ويحجه عن ابيه فاشترى اباه واعتقه ثم تنازع مولى المأذون ومولى الاب وورثة الدافع وادعى كل منهم انه اشتراه
بماله فقال ابو جعفر عليه السلام يرد المملوك رقا لمولاه واي الفريقين اقاموا البينة بعد ذلك على انه اشتراه بماله كان رقا له الخبر بناء على انه لولا كفاية الاشتراء بعين
المال في تملك المبيع بعد مطالبته المتضمنة لاجازة البيع لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال ولا اقامة البينة عليها كافية في تملك المبيع ومما يؤيد المطلب
ايضا صحيحة الحلبي عن الرجل يشتري ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقيله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذ بوضيعة فان
جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد فان الحكم برد ما زاد لا ينطبق بظاهره الا على صحة بيع الفضولي لنفسه ويمكن التاييد ايضا
بموثقة عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام عن السمسار يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق فيشترط عليه انك تاتي بما تشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته
فيذهب ليشتري المتاع فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا باس الخبر بناء على ان الاشتراء من السمسار يحتمل ان يكون لنفسه ليكون الورق عليه
قرضا فيبيع على صاحب الورق ما رضيه من الامتعة ويوفيه دينه ولا ينافي هذا الاحتمال فرض السمسار في الرواية ممن يشتري بالاجر لان توصيفه
بذلك باعتبار اصل حرفته وشغله لا بملاحظة هذه القضية الشخصية ويحتمل ان يكون لصاحب الورق باذنه مع جعل خيار له على بائع الامتعة فيلتزم
بالبيع فيما رضي ويفسخه فيما كره ويحتمل ان يكون فضوليا عن صاحب الورق فيتخير ما يريد ويرد ما يكره وليس في مورد الرواية ظهور في اذن صاحب
الورق للسمسار على وجه ينافي كونه فضوليا كما لا يخفى فاذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه وحكم الامام عليه السلام بعدم الباس من دون استفصال عن المحتملات
افاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات وربما يؤيد المطلب بالاخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه معللا بانه لم يعص الله وانما عصى
سيده وحاصله ان المانع من صحة العقد اذا كان لا يرجى زواله فهو الموجب لوقوع العقد باطلا وهو عصيان الله تعالى واما المانع الذي يرجى
زواله كعصيان السيد فبزواله يصح العقد ورضى المالك من هذا القبيل فانه لا يرضى اولا ويرضى ثانيا بخلاف سخط الله عز وجل بفعل فانه يستحيل رضاه
هذا غاية ما يمكن ان يحتج ويستشهد به للقول بالصحة وبعضها وان كان مما يمكن الخدشة فيه الا ان في بعضها الاخر غنى وكفاية واحتج للبطلان
بالادلة الاربعة اما الكتاب فقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض دل بمفهوم الحصر او سياق التحديد على ان
غير التجارة عن تراض او التجارة لا عن تراض غير مبيح لاكل مال الغير وان لحقها الرضا ومن المعلوم ان الفضولي غير داخل في المستثنى وفيه ان دلالته على
الحصر ممنوعة لانقطاع الاستثناء كما هو ظاهر اللفظ وصريح المحكي عن جماعة من المفسرين ضرورة عدم كون التجارة عن تراض فردا من الباطل خارجا

في ذكر بعض الروايات التي يستدل بها على صحة الفضولي

في احتجاج القائلين بالبطلان في الفضولي

عن حكمه واما سياق التحديد الموجب لثبوت مفهوم القيد فهو مع تسليمه مخصوص بما اذا لم يكن للقيد فائدة اخرى لكونه واردا مورد الغالب كما
فيما نحن فيه وفي قوله تعـ وربائبكم اللاتي في حجوركم مع احتمال ان يكون عن تراض خبرا بعد خبر ليكون على قراءة نصب التجارة لا قيدا لها وان كان غلبة
توصيف النكرة تؤيد التقييد فيكون المعنى الا ان يكون سبب الاكل تجارة ويكون عن تراض ومن المعلوم ان السبب الموجب لحل الاكل في الفضولي
انما نشاء عن التراضي مع ان الخطاب لملاك الاموال والتجارة في الفضولي انما يصير تجارة المالك بعد الاجازة فتجارته عن تراض وقد حكي عن المجمع ان
مذهب الامامية والشافعية وغيرهم ان معنى التراضي بالتجارة امضاء البيع بالتصرف والتخاير بعد العقد ولعله يناسب ما ذكرنا من كون الظرف خبرا بعد
خبر واما السنة فهي اخبار منها النبوي المستفيض وهو قوله لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك فان عدم حضوره عنده كناية عن عدم تسلطه على تسليمه
لعدم تملكه فيكون مساقا للنبوي الاخر لا بيع الا فيما يملك بعد قوله لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولما ورد في توقيع العسكري
الى الصفار لا يجوز بيع ما ليس يملك وما عن الحميري ان مولينا عجل الله فرجه كتب في جواب بعض مسائله ان الضيعة لا يجوز ابتياعها الا عن مالكها
او بامره او رضى منه وما في الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد في ارض بفم النيل اشتراها رجل واهل الارض يقولون هي ارضنا واهل الاستان يقولون
هي من ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها وما في الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضل في رجل اشترى من امرأة من ال فلان بعض قطايعهم فكتب اليها
كتابا قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل ليمنعها اشد المنع فانها باعت ما لم تملكه والجواب عن النبوي اولا ان الظاهر من الموصول
هي العين الشخصية للاجماع والنص على جواز بيع الكلي ومن البيع البيع لنفسه لا عن مالك العين وح فاما ان يراد بالبيع مجرد الانشاء فيكون
دليلا على عدم جواز بيع الفضولي لنفسه فلا يقع له ولا للمالك بعد اجازته واما ان يراد ما عن التذكرة من ان يبيع عن نفسه ثم يمضي ليشتريه
من مالكه قال لانه صلعم ذكره جوابا لحكيم بن حزام حيث سأله عن ان يبيع الشيء فيمضي ويشتريه ويسلمه فان هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه خلافا
للنهي المذكور وللغرر لان صاحبها قد لا يبيعها انتهى وهذا المعنى يرجع الى المراد من روايتي خالد ويحيى الاتيتين في بيع الفضولي لنفسه ويكون
بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبايع بمجرد انتقاله اليه بالشراء فلا ينافي اهليته لتعقب الاجازة من المالك وبعبارة اخرى نهي المخاطب
عن البيع دليل على عدم وقوعه مؤثرا في حقه فلا يدل على الغائه بالنسبة الى المالك حتى لا تنفعه باجازة المالك في وقوعه له وهذا المعنى اظهر
من الاول ونحن نقول به كما سيجيء وثانيا سلمنا دلالة النبوي على المنع لكنها بالعموم فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة الدالة على تصحيح بيع ما
ليس عند العاقد لمالكه اذا اجاز وبما ذكرناه من الجواب يظهر الجواب عن دلالة قوله لا بيع الا في ملك فان الظ منه كون المنفي هو البيع لنفسه
وان النفي راجع الى نفي الصحة في حقه لا في حق المالك مع ان العموم لو سلم وجب تخصيصه بما دل على وقوع البيع للمالك اذا اجاز واما الروايتان
فدلالتهما على ما حملنا عليه السابقين اوضح وليس فيهما ما يدل ولو بالعموم على عدم وقوع البيع الواقع من غير المالك له اذا اجاز واما الحصر في صحيحة
ابن مسلم والتوقيع فانما هو في مقابلة عدم رضا اهل الارض والضيعة راسا على ما يقتضيه السؤال فيهما وتوضيحه ان النهي في مثل المقام
وان كان يقتضي الفساد الا انه بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من المعاملة عليه ومن المعلوم ان عقد الفضولي لا يترتب عليه بنفسه الملك
المقصود منه ولذا يطلق عليه الباطل في عباراتهم كثيرا ولذا عد في التذكرة من شروط المتعاقدين اعني شروط الصحة كون العاقد مالكا او
قائما مقامه وان ابيت الا عن ظهور الروايتين في لغوية عقد الفضولي راسا وجب تخصيصهما بما تقدم من ادلة الصحة واما رواية القاسم بن فضل
فلا دلالة فيها الا على عدم جواز اعطاء الثمن للفضولي لانه باع ما لا يملك وهذا حق لا ينافي صحة الفضولي واما توقيع الصفار فالظاهر منه نفي جواز البيع
فيما لا يملك بمعنى وقوعه للبايع على جهة الوجوب واللزوم ويؤيده تصريحه بعد تلك الفقرة بوجوب البيع فيما يملك فلا دلالة على عدم وقوعه لمالكه
اذا اجاز وبالجملة فالانصاف انه لا دلالة في تلك الاخبار باسرها على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك اذا اجاز ولا تعرض فيها الا لنفي وقوعه للعاقد لنا
الاجماع على البطلان ادعاه الشيخ في الخلاف معترفا بان الصحة مذهب قوم من اصحابنا معتذرا عن ذلك بعدم الاعتداد بخلافهم وادعاه ابن زهرة
ايضا في الغنية وادعى الحلي في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب اذا اشترى بعين المغصوب والجواب عدم الظن بالاجماع بل الظن بعدمه بعد
ذهاب معظم القدماء كالقديمين والمفيد والمرتضى والشيخ بنفسه في النهاية التي هي اخر مصنفاته على ما قيل واتباعهم على الصحة واتباع المتاخرين عليه
عدا فخر الدين وبعض متاخري المتاخرين الرابع ما دل من العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فان الرضا اللاحق لا ينفع
في رفع القبح الثابت حال التصرف ففي التوقيع المروي في الاحتجاج لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه ولا ريب ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا
والجواب ان العقد على مال الغير متوقعا لاجازته غير قاصد لترتيب الاثار عليها ليس تصرفا فيه نعم لو فرض كون العقد علة تامة ولو عرفا لحصول
الاثار كما في بيع المالك والغاصب المستقل كان حكم العقد جوازا ومنعا حكم معلوله المترتب عليه ثم لو فرض كونه تصرفا فمما استقل العقل بجوازه
مثل الاستضاءة والاصطلاء بنور الغير وناره مع انه قد يفرض الكلام فيما اذا علم الاذن في هذا من المقال او الحال بناء على ان ذلك لا يخرجه
عن الفضولي مع ان تحريمه لا يدل على الفساد مع انه لو دل لدل على بطلان البيع بمعنى عدم ترتب الاثر عليه وعدم استقلاله في ذلك ولا ينكره

بعد خبر

اما السنة

اما العقل

القائل بالصحة خصوصاً اذا كانت الاجازة ناقلة ومما ذكرنا ظهر الجواب عما لو وقع العقد من الفضولي قاصداً لترتيب الاثر من دون مراجعة المشتري بناء على ان العقد المقرون بهذا القصد قبيح محرم لا نفس القصد المقرون بهذا العقد وقد يستدل للمنع بوجوه أخر ضعيفة اقواها ان القدرة على التسليم معتبرة في صحة البيع والفضولي غير قادر وان الفضولي غير قاصد حقيقة الى مدلول اللفظ كالمكره كما صرح في لك ويضعف الاول مضافاً الى ان الفضولي قد يكون قادراً على ارضاء المالك بان هذا الشرط غير معتبر في العاقد قطعاً بل يكفي تحققه في المالك فحينئذ يشترط في صحة العقد مع الاجازة قدرة المجيز على تسليمه وقدرة المشتري على تسلمه على ما سيجيء ويضعف الثاني بان المعتبر في العقد هو هذا القدر من القصد الموجود في الفضولي والمكره لا ازيد منه بدليل الاجماع على صحة نكاح الفضولي وبيع المكره بحق فان دعوى عدم اعتبار القصد في ذلك للاجماع كما ترى

**المسئلة الثانية** ان يسبقه منع المالك والمشهور ايضاً صحته وحكي عن فخر الدين ان بعض المجوزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهي المالك ويلوح اليه ما عن كره في باب النكاح من حمل النبوي ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر بعد تضعيف السند على انه ان نكح بعد منع مولاه وكراهته فانه يقع باطلاً والظاهر انه لا يفرق بين النكاح وغيره ويظهر من المحقق الثاني حيث حمل فساد بيع الغاصب نظراً الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب وكيف كان فهذا القول لا وجه له ظاهراً عدا تخيل ان المستند في عقد الفضولي هي رواية عروة المختصة بغير المقام وان العقد اذا وقع منهياً عنه فالمنع الموجود بعد العقد ولو آناً ما كاف في الرد فلا ينفع الاجازة اللاحقة بناء على انه لا يعتبر في الرد سوى عدم الرضى الباطني بالعقد على ما يقتضيه حكم بعضهم بانه اذا حلف الموكل على نفي الاذن في اشتراء الوكيل انفسخ العقد لان الحلف عليه امارة عدم الرضا هذا ولكن الاقوى عدم الفرق لعدم انحصار المستند في رواية عروة وكفاية العمومات مضافاً الى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس وجريان فحوى ادلة نكاح العبد بدون اذن مولاه مع ظهور المنع فيها ولو بشاهد الحال بين الموالي والعبيد مع ان رواية اجازته صريحة في عدم قدح معصية السيد مع جريان المؤيدات المتقدمة له من بيع مال اليتيم والمغصوب ومخالفة العامل لما اشترط عليه رب المال الصريح في منعه عما عداه واما ما ذكر من المنع الباقي بعد العقد ولو آناً ما فلم يدل دليل على كونه فسخاً لا ينفع بعده الاجازة وما ذكره في حلف الموكل غير مسلم ولو سلم فمن جهة ظهور الاقدام على الحلف على ما انكره في رد البيع وعدم تسليمه له ومما ذكرنا يظهر وجه صحة عقد المكره بعد الرضا وان كراهة المالك حال العقد وبعد العقد لا يقدح في صحته اذا لحقه الامضاء

**المسئلة الثالثة** ان يبيع الفضولي لنفسه وهذا غالباً يكون في بيع الغاصب وقد يتفق من غيره بزعم ملكية المبيع كما في مورد صحيحة الحلبي المتقدمة في الاقالة بوضيعة والاقوى فيه الصحة وفاقاً للمشهور للعمومات المتقدمة بالتقريب المتقدم وفحوى الصحة في النكاح واكثر ما تقدم من المؤيدات مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة ولا وجه للفرق بينه وبين ما تقدم من بيع الفضولي للمالك الا وجوه يظهر من كلمات جماعة بعضها مختص ببيع الغاصب وبعضها مشترك بين جميع صور المسئلة منها اطلاق ما تقدم من النبويين لا تبع ما ليس عندك ولا بيع الا في ملك بناء على اختصاص مورد الجميع ببيع الفضولي لنفسه والجواب عنها يعرف مما تقدم من ان مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك لبايعه الغير المالك بلا تعرض فيها لوقوعه وعدمه بالنسبة الى المالك اذا اجاز ومنها بناء المسئلة على ما سبق من اعتبار عدم سبق منع المالك وهذا غالب مفقود في المغصوب وقد تقدم عن المحقق الكركي ان الغصب قرينة عدم الرضا وفيه اولاً ان الكلام في الاعم من بيع الغاصب وثانياً ان الغصب امارة عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقاً فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقع الاجازة وتملك الثمن فليس في الغصب دلالة على عدم الرضا باصل البيع بل الغاصب وغيره من هذه الجهة سواء وثالثاً قد عرفت ان سبق منع المالك غير مؤثر ومنها ان الفضولي اذا قصد بيع مال الغير لنفسه فلم يقصد حقيقة المعاوضة اذ لا يعقل دخول احد العوضين في ملك من لم يخرج عن ملكه الآخر فالمعاوضة الحقيقية غير متصورة فحقيقته يرجع الى اعطاء المبيع واخذ الثمن لنفسه وهذا ليس بيعاً والجواب عن ذلك مع اختصاصه ببيع الغاصب ان قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكاً حقيقياً وان كان هذا الجعل لا حقيقة له لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر الغير الحقيقي حقيقية نظير المجاز الادعائي في الاصول نعم لو باع لنفسه من دون بناء على ملكية المثمن ولا اعتقاد له كانت المعاملة باطلة غير واقعة له ولا للمالك لعدم تحقق معنى المعاوضة ولذا ذكروا انه لو اشترى بماله لغيره شيئاً بطل ولم يقع له ولا لغيره والمراد ما لو قصد تملك الغير للمبيع بازاء مال نفسه وقد تخيل بعض المحققين ان البطلان هنا يستلزم البطلان في المقام وهو ما لو باع مال غيره لنفسه لانه عكسه وهو ما اذا قصد تملك الثمن من دون بناء ولا اعتقاد لتملك المثمن لان المفروض الكلام في وقوع المعاملة للمالك اذا اجاز ومنها ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذي قصده البايع كان منافياً لصحة العقد لان معناها هو صيرورة الثمن لمالك المثمن باجازته وان تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستأنف لا امضاء لنقل الفضولي فيكون النقل من المنشئ غير مجاز والمجاز غير منشأ وقد اجاب عن هذا المحقق القمي ره في بعض اجوبة مسائله بان الاجازة في هذه الصورة مصححة للبيع لا بمعنى لحوق الاجازة لنفس العقد كما في الفضولي المعهود بل بمعنى تبديل رضى الغاصب وبيعه لنفسه برضى المالك ووقوع البيع عنه وقال نظير ذلك فيما لو باع شيئاً ثم ملكه وقد صرح في موضع آخر بان حاصل الاجازة يرجع الى ان العقد الذي قصد الى كونه واقعاً

على المال المعين لنفس البايع الغاصب والمشتري العالم قد بذلته على كونه على هذا الملك بعينه لنفسه فيكون عقدا جديدا كما هو احد الاقوال في الاجازة 
وفيه ان الاجازة على هذا يصير كما اعترف معاوضة جديدة من طرف المجيز والمشتري لان المفروض عدم رضا المشتري ثانيا بالتبديل المذكور ولان قصد
البايع البيع لنفسه اذا فرض تاثيره في مغايرة العقد الواقع للعقد المجاز فالمشتري انما رضي بذلك الايجاب المغاير لمؤدى الاجازة فاذا التزم بكون
مرجع الاجازة الى تبديل عقد بعقد وبعدم الحاجة الى قبول المشتري ثانيا فقد قامت الاجازة من المالك مقام ايجابه وقبول المشتري وهذا خلاف
الاجماع والعقل واما القول بكون الاجازة عقدا مستانفا فلم يعهد من احد من العلماء وغيرهم وانما حكى كاشف الرموز عن شيخه ان الاجازة
من المالك للمبيع بيع مستقل فهو بيع بغير لفظ البيع قائم مقام ايجاب البايع وينضم اليه القبول المقدم من المشتري وهذا لا يجري فيما نحن فيه لانه
اذا قصد البايع البيع لنفسه فقد قصد المشتري تمليك الثمن للبايع وتملك المبيع منه فاذا بني على كون وقوع البيع للمالك مغايرا لما وقع
فكذا بد له من قبول اخر فالاكتفاء عنه بمجرد اجازة البايع الراجعة الى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه التزام بكفاية رضى البايع وانشائه
عن رضى المشتري وانشائه وهذا ما ذكرنا انه خلاف الاجماع والعقل فالاولى في الجواب منع مغايرة ما وقع لما اجيز وتوضيحه ان البايع الفضولي
انما قصد تمليك المثمن للمشتري بازاء الثمن واما كون الثمن مالا له او لغيره فايجاب البيع ساكت عنه فيرجع فيه الى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من
دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقيقا لمعنى المعاوضة والمبادلة وحيث ان البايع يملك المثمن بانيا على تملكه له وتسلطه عليه عدوانا
او اعتقادا لزم من ذلك بناؤه على تملك الثمن والتسلط عليه وهذا معنى قصد بيعه لنفسه وحيث ان المثمن ملك لمالكه واقعا فاذا اجاز المعاوضة
انتقل عوضه اليه فعلم من ذلك ان قصد البايع البيع لنفسه غير ماخوذ في مفهوم الايجاب حتى يتردد الامر في هذا المقام بين المحذورين المذكورين
بل مفهوم الايجاب هو تمليك المثمن بعوض من دون تعرض فيه لمن يرجع اليه العوض الا باقتضاء المعاوضة لذلك لكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولي
مشتريا لنفسه بمال الغير فقال للبايع الاصيل تملكت منك او ملكت هذا الثوب بهذه الدراهم فان مفهوم هذا الانشاء هو تملك الفضولي للثوب
فلا مورد لاجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب اليه فلا بد من التزام كون الاجازة نقلا مستانفا غير ما انشاه الفضولي الغاصب وبالجملة
فنسبة المتكلم الفضولي تملك المثمن الى نفسه بقوله ملكت او تملكت كايقاع المتكلم الاصلي التمليك على المخاطب الفضولي بقوله ملكتك هذا الثوب
بهذه الدراهم مع علمه بكون الدراهم لغيره او جهله بذلك وبهذا استشكل العلامة ره في التذكرة حيث قال لو باع الفضولي مع جهل الاخر فاشكال
من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد ولا ينتقض بالو جهل الاخر وكالة العاقد او ولايته لانه انما يقصد به المخاطب بعنوانه الاعم من كونه اصليا
او نائبا ولذا يجوز مخاطبته واسناد الملك اليه مع علمه بكونه نائبا وليس الا بملاحظة المخاطب باعتبار كونه نائبا فاذا صح اعتباره على الوجه الاعم
من كونه نائبا او اصليا اما الفضولي فهو اجنبي عن المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار وقد تفطن بعض المعاصرين لهذا الاشكال في بعض
كلماته فالتزم تارة ببطلان شراء الغاصب لنفسه مع انه لا يخفى مخالفته للفتاوى واكثر النصوص المتقدمة في المسألة كما اعترف به اخيرا واخرى بان ١
الاجازة انما تتعلق بنفس مبادلة العوضين وان كانت خصوصية ملك المشتري الغاصب للمثمن ماخوذة فيها وفيه ان حقيقة العقد في العبارة
التي ذكرناها في الاشكال اعني قول المشتري الغاصب تملكت او ملكت هذا منك بهذه الدراهم ليس الا انشاء تملكه للمبيع فاجازة هذا الانشاء
لا يحصل بها تملك المالك الاصلي له بل يتوقف على نقل مستانف فالانسب في التفصي ان يقال ان نسبة الملك الى الفضولي العاقد لنفسه
في قوله تملكت منك او قول غيره له ملكتك ليس من حيث هو بل من حيث جعل نفسه مالكا للثمن اعتقادا او عدوانا ولذا لو عقد لنفسه
من دون البناء على مالكيته للثمن التزمنا بلغويته ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة بتملك شخص المال بازاء مال غيره فالمبادلة الحقيقية
من العاقد لنفسه لا يكون الا اذا كان مالكا حقيقيا او ادعائيا فلو لم يكن احدهما وعقد لنفسه لم يتحقق المعاوضة والمبادلة حقيقة فاذا قال
الفضولي الغاصب المشتري لنفسه تملكت منك كذا بكذا فالمنسوب اليه التملك انما هو المتكلم لا من حيث هو بل من حيث عد نفسه مالكا
اعتقادا او عدوانا وحيث ان الثابت للشئ من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية فالمسند اليه التملك حقيقة هو المالك للثمن الا ان
الفضولي لما بنى على انه المالك المسلط على الثمن اسند ملك المثمن الذي هو بدل الثمن الى نفسه فالاجازة الحاصلة من المالك متعلقة بانشاء
الفضولي وهو التملك المسند الى مالك الثمن وهو حقيقة نفس المجيز فيلزم من ذلك انتقال الثمن اليه هذا مع انه ربما يلتزم صحة ان يكون الاجازة
لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولي ذكره شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد وتبعه غير واحد من اجلاء تلامذته وذكر بعضهم في
ذلك وجهين احدهما ان قضية بيع مال الغير عن نفسه والشراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال له ضمنا حتى انه على فرض صحة ذلك البيع والشراء
تملكه قبل انتقاله الى غيره ليكون انتقاله اليه عن ملكه نظير ما اذا قال اعتق عبدك عني او قال بع مالي عنك او اشتر لك بمالي كذا فهو تمليك
ضمني حاصل ببيعه والشراء ونقول في المقام ايضا اذا اجاز المالك صح البيع والشراء وصحته يتضمن انتقاله اليه حين البيع والشراء فكما ان
الاجازة المذكورة تصحح البيع والشراء كذلك تقضي بحصول الانتقال الذي يتضمنه البيع الصحيح فتلك الاجازة اللاحقة قائمة مقام الاذن

السابق قاض بتمليكه المبيع ليقع البيع في ملكه ولا مانع منه الثاني انه لا دليل على اشتراط كون احد العوضين ملكا للعاقد في انتقال بدله اليه بل يكفي ان يكون ماذونا في بيعه لنفسه او الشراء به فلو قال بع هذا لنفسك او اشتر لك بهذا ملك الثمن في الصورة الاولى بانتقال المبيع عن مالكه الى المشتري وكذا ملك المثمن في الصورة الثانية ويتفرع عليه انه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة رجع الملك الى مالكه دون العاقد اقول وفي كلا الوجهين نظر اما الاول فلان صحة الاذن في بيع المال لنفسه او الشراء لنفسه ممنوعة كما تقدم في بعض فروع المعاطاة مع ان قياس الاجازة على الاذن قياس مع الفارق لان الاذن في البيع يحتمل فيه ان يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك آنا ما قبل البيع بخلاف الاجازة فانها لا يتعلق الا بما يقع سابقا والمفروض انه لم يقع الا مبادلة مال الغير بمال اخر نعم لما بنى هو على ملكية ذلك المال عدوانا او اعتقادا لزم من ذلك بناؤه على المعاوضة رجوع المبادلة اليه فالاجازة من المالك ان رجعت الى نفس المبادلة افادت دخول البدل في ملك المجيز وان رجعت الى المبادلة منضمة الى بناء العاقد على تملك المال فهي وان افادت دخول البدل في ملك العاقد الا ان مرجع هذا الى اجازة ما بنى عليه العاقد من التملك وامضائه له اذ بعد امضائه يقع البيع في ملك العاقد فيملك البدل الا ان من المعلوم عدم الدليل على تاثير الاجازة في تاثير ذلك البناء في تحقق متعلقه شرعا بل الدليل على عدمه لان هذا مما لا يؤثر فيه الاذن لان الاذن في التملك لا يؤثر التملك فكيف اجازته واما الثاني فلما عرفت من منافاته لحقيقة البيع التي هي المبادلة ولذا صرح العلامة ره في غير موضع من كتبه تارة بانه لا يتصور واخرى بانه لا يعقل ان يشتري الانسان لنفسه بمال غيره شيئا بل ادعى بعضهم في مسئلة قبض المبيع عدم الخلاف في بطلان قول مالك الثمن اشتر لنفسك به طعاما وقد صرح به الشيخ والمحقق وغيرهما نعم سيأتي في مسئلة جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري بالغصب ان ظاهر جماعة كقطب الدين والشهيد وغيرهما ان الغاصب مسلط على الثمن وان لم يملكه فاذا اشترى به شيئا ملكه وظاهر هذا امكان ان لا يملك الثمن ويملك المثمن المشترى الا ان يحمل ذلك منهم على التزام تمليك البائع الغاصب للمثمن مطلقا كما نسبه المحقق القمي ره الى الاصحاب او آنا ما قبل ان يشتري به شيئا تصحيحا للشراء وكيف كان فالاولى في التفصي عن الاشكال المذكور في البيع لنفسه ما ذكرنا ثم ان مما ذكرنا من ان نسبة ملك العوض حقيقة انما هو الى مالك العوض لكنه بحسب بناء الطرفين على مالكية الغاصب للعوض منسوب اليه يظهر اندفاع اشكال اخر في صحة البيع لنفسه مختص بصورة علم المشتري وهو ان المشتري الاصيل اذا كان عالما بكون البائع لنفسه غاصبا فقد حكم الاصحاب على ما حكي عنهم بان المالك لو رد فليس للمشتري الرجوع على البائع بالثمن وهذا كاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية والا لكان رده موجبا لرجوع كل عوض الى مالكه وح فاذا اجاز المالك لم يملك الثمن لسبق اختصاص الغاصب به فيكون البيع بلا ثمن ولعل هذا هو الوجه في اشكال العلامة في التذكرة حيث قال بعد الاشكال في صحة بيع الفضولي مع جهل المشتري ان الحكم في الغاصب مع علم المشتري اشكل انتهى اقول هذا الاشكال بناء على تسليم ما نقل عن الاصحاب من انه ليس للمشتري استرداد الثمن مع رد المالك وبعد تسليم ان الوجه في حكمهم ذلك هو مطلق التسليط على تقديري الرد والاجازة لا التسليط المراعى بعدم اجازة البيع انما يتوجه على القول بالنقل حيث ان تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة واما على القول بالكشف فلا يتوجه اشكال اصلا لان الرد كاشف عن كون تسليط المشتري تسليطا له على مال نفسه والاجازة كاشفة عن كونه تسليطا له على ما يملكه غيره بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض ولذا لو لم يقبضه الثمن حتى اجاز المالك لم يكن للغاصب انتزاعه من يد المشتري او المالك وسيأتي في مسئلة جواز تتبع العقود للمالك تتمة لذلك فانتظر ثم اعلم ان الكلام في صحة بيع الفضولي لنفسه غاصبا كان او غيره انما هو في وقوعه للمالك اذا اجاز وهو الذي لم يفرق المشهور بينه وبين الفضولي البائع للمالك لا لنفسه واما الكلام في صحة بيع الفضولي ووقوعه لنفسه اذا صار مالكا للمبيع واجاز سواء باع لنفسه او للمالك فلا دخل له بما نحن فيه لان الكلام هنا في وقوع البيع للمالك وهناك في وقوعه للعاقد اذا ملك ومن هنا يعلم ان ما ذكره في الرياض من ان بيع الفضولي لنفسه باطل ونسب الى التذكرة نفي الخلاف فيه في غير محله الا ان يريد ما ذكرناه وهو خلاف ظاهر كلامه بقي هنا امران الاول انه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال الغير عينا او دينا في ذمة الغير ومنه جعل العوض ثمنا او مثمنا في ذمة الغير ثم ان تشخيص كون ما في الذمة الذي يعقد عليه الفضولي انما باضافة الذمة الى الغير بان يقول بعت كرا من طعام في ذمة فلان بكذا او بعت هذا بكذا في ذمة فلان وحكمه انه لو اجاز فلان يقع العقد له وان رد بطل راسا واما بقصده العقد له فانه اذا قصده في العقد تعين كونه صاحب الذمة لما عرفت من استحالة دخول احد العوضين في ملك غير من خرج عنه الاخر الا على احتمال ضعيف تقدم عن بعض فكما ان تعيين العوض في الخارج يغني عن قصد من وقع له العقد فكذا قصد من وقع له العقد يغني عن تعيين الثمن الكلي باضافته الى ذمة شخص خاص وح فان اجاز من قصد ملكيته وقع العقد له وان رد فمقتضى القاعدة بطلان العقد واقعا لان مقتضى رد العقد بقاء كل عوض على ملك صاحبه اذ المال مردد في باب الفضولي بين مالكه الاصلي ومن وقع له العقد فلا معنى لخروجه عن ملك مالكه وترديده بين الفضولي ومن وقع له العقد اذ لو صح وقوعه للفضولي لم يحتج الى اجازة ووقع له الا ان الطرف الاخر لو لم يصدق على هذا العقد حلف على

[illegible]
مالكيته

نفى العلم حكم له على الفضولي لوقوع العقد له ظاهراً كما عن المحقق وفخر الاسلام والمحقق الكركي والسيوري والشهيد الثاني وقد يظهر من اطلاق بعض
الكلمات كالقواعد وغيرها وقوع العقد له واقعاً وقد نسب ذلك الى جماعة في بعض فروع المضاربة وحيث عرفت ان لازم قصد البيع للغير او اضافته اليه في
اللفظ يوجب صرف الكلي الى ذمة ذلك الغير كما ان اضافة الكلي اليه يوجب صرف البيع او الشراء اليه وان لم يقصده او لم يضفه اليه ظهر من ذلك التنافي
بين اضافة البيع الى غيره واضافة الكلي الى نفسه او قصده من غير اضافة وكذا بين اضافة البيع الى نفسه واضافة الكلي الى غيره فلو جمع بين المتنافيين
قال اشتريت هذا لفلان بدرهم في ذمتي او اشتريت هذا لنفسي بدرهم في ذمة فلان ففي الاول يحتمل البطلان لانه في حكم شراء شيء للغير
بعين ماله ويحتمل الغاء احد القيدين وتصحيح المعاملة لنفسه او للغير وفي الثاني يحتمل كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال الغير فيقع للغير بعد اجازته
لكن بعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك في ذمة الغير اعتقاداً ويحتمل الصحة بالغاء قيد ذمة الغير لان تقييد الشراء اولاً بكونه لنفسه يوجب الغاء ما ينافيه
من اضافة الذمة الى الغير والمسألة تحتاج الى تامل ثم انه قال في التذكرة لو اشترى فضولياً فان كان بعين مال الغير فالخلاف في البطلان والوقف
على الاجازة الا ان ابا حنيفة قال يقع للمشتري بكل حال وان كان في الذمة لغيره واطلق اللفظ قال علماؤنا يقف على الاجازة فان اجازه صح ولزمه اداء
الثمن وان رد نفذ عن المباشر وبه قال الشافعي في القديم واحمد وانما يصح الشراء لانه تصرف في ذمته لا في مال غيره وانما وقف على الاجازة لانه
عقد الشراء له فان اجازه لزمه وان رده لزم من اشتراه ولا فرق بين ان ينقد من مال الغير او لا وقال ابو حنيفة يقع عن المباشر انتهى وظاهره
الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقعاً كما يشعر به تعليله بقوله لانه تصرف في ذمته لا في مال الغير لكن اشرنا سابقاً اجمالاً الى ان تطبيق
هذا على القواعد مشكل لانه ان جعل المال في ذمته بالاصالة فيكون ما في ذمته كعين ماله فيكون كما لو باع عين ماله لغيره والاوفق بالقواعد في
مثل هذا اما البطلان لو عمل بالنية بناء على انه لا يعقل في المعاوضة دخول عوض مال الغير في ملك غيره قهراً واما صحته ووقوعه لنفسه لو الغى النية
بناء على انصراف المعاملة الى مالك العين قهراً وان نوى خلافه وان جعل المال في ذمته لا من حيث الاصالة بل من حيث جعل نفسه نائباً عن
الغير فضولاً ففيه مع الاشكال في صحة هذا لو لم يرجع الى الشراء في ذمة الغير ان اللازم من هذا ان الغير اذا رد هذه المعاملة وهذه النيابة تقع فاسدة
من اصلها لا انها تقع للمباشر نعم اذا عجز المباشر من اثبات ذلك على البايع لزمه ذلك في ظاهر الشريعة كما ذكرنا سابقاً ونص عليه جماعة في باب
التوكيل وكيف كان فوقوع المعاملة في الواقع مرددة بين المباشر والمنوي دون التزامه خرط القتاد ويمكن تنزيل العبارة على الوقوع للمباشر ظاهراً
لكنه بعيد **الثاني** الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من اقسام بيع الفضولي بين البيع العقدي والمعاطاة بناء على افادتها للملك اذ لا فارق بينها وبين
العقد فان التقابض بين الفضوليين او فضولي واصيل اذا وقع بنية التمليك والتملك فاجازه المالك فلا مانع من وقوع المجاز من حينه
او من حين الاجازة فعموم مثل قوله تعالى احل الله البيع شامل له ويؤيده رواية عروة البارقي حيث ان الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة وتوهم
الاشكال فيه من حيث ان الاقباض الذي يحصل به التمليك محرم لكونه تصرفاً في مال الغير فلا يترتب عليه اثر في غير محله اذ قد لا يحتاج الى اقباض مال الغير
كما لو اشترى الفضولي لغيره في الذمة مع انه قد يقع الاقباض مقروناً برضا المالك بناء على ظاهر كلامهم من ان العلم بالرضا لا يخرج المعاملة عن معاملة
الفضولي مع ان النهي لا يدل على الفساد مع انه لو دل لدل على عدم ترتب الاثر المقصود وهو استقلال الاقباض في السببية فلا ينافي كونه جزء سبب
وربما يستدل على ذلك بان المعاطاة منوطة بالتراضي وقصد الاباحة او التمليك وهما من وظائف المالك ولا يتصور صدورهما من غيره
ولذا ذكر الشهيد الثاني ان المكره والفضولي قاصدان للفظ دون المدلول وذكر ان قصد المدلول لا يتحقق من غير المالك ومشروطية المعاطاة
بالقبض والاقباض من الطرفين او من احدهما مقارناً للامرين ولا اثر له الا اذا صدر من المالك او باذنه وفيه ان اعتبار الاقباض والقبض في
المعاطاة عند من اعتبره فيها انما هو لحصول انشاء التمليك والاباحة فهو عندهم من الاسباب الفعلية كما صرح الشهيد في قواعده والمعاطاة عنده
عقد فعلي ولذا ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وح فلا مانع من ان يقصد الفضولي باقباضه
المعنى القائم بنفسه المقصود من قوله ملكتك واعتبار مقارنة الرضا من المالك للانشاء الفعلي دون القولي مع اتحاد ادلة اعتبار الرضا وطيب
النفس في حل مال الغير لا يخلو عن تحكم وما ذكره من الشهيد الثاني لا يجدي فيما نحن فيه لانا لا نعتبر في فعل الفضولي ازيد من القصد الموجود في قوله
لعدم الدليل ولو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنة في العقد القولي ايضا الا ان يقال ان مقتضى الدليل ذلك خرج عنه بالدليل معاملة
الفضولي اذا وقعت بالقول لكنك قد عرفت ان عقد الفضولي ليس على خلاف القاعدة نعم لو قلنا ان المعاطاة لا يعتبر فيها قبض ولو اتفق
معها بل السبب المستقل هو تراضي المالكين بمالكية كل منهما لما يصل اليه من مال صاحبه مطلقا او مع وصولهما او وصول احدهما لم يعقل وقوعها من الفضولي
نعم الواقع منه ايصال المال والمفروض انه لا مدخل له في المعاملة فاذا رضي المالك بمالكية من وصل اليه المال تحققت المعاطاة من حين الرضا
ولم يكن اجازة لمعاطاة سابقة لكن الانصاف ان هذا المعنى غير مقصود للعلماء في عنوان المعاطاة وانما قصدهم العقد الفعلي هذا كله على
القول بالملك واما على القول بالاباحة فيمكن القول ببطلان الفضولي لان افادة المعاملة المقصود بها الملك للاباحة خلاف القاعدة

بين العقد والمعاطاة في جريان الفضولي

فيقتصر فيها

فيتصرف فيها على صورة تعاطي المالكين مع ان حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن والاثار الاخر مثل بيع المال على القول بجواز مثل هذا التصرف
اذا وقعت في غير زمان الاباحة الفعلية لم تؤثر اثرا فاذا اجاز حدثت الاباحة من حين الاجازة اللهم الا ان يقال بكفاية وقوعها مع الاباحة الواقعية
اذا انكشف عنها الاجازة فافهم القول في الاجازة والرد اما الكلام في الاجازة فيقع تارة في حكمها وشروطها واخرى في المجيز وثالثة في المجاز
اما حكمها فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي بعد اتفاقهم على توقفها على الاجازة في كونها كاشفة بمعنى انه يحكم بعد الاجازة بحصول
اثار العقد من حين وقوعه حتى كان الاجازة وقعت مقارنة للعقد او ناقلة بمعنى ترتب اثار العقد من حينها حتى كان العقد وقع حال الاجازة
على قولين فالاكثر على الاول واستدل عليه كما عن جامع المقاصد والروضة بان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي انما
يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما يوجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء اخر وبان الاجازة
متعلقة بالعقد فهو رضي بمضمونه وليس الا نقل العوضين من حينه وعن فخر الدين في الايضاح الاحتجاج بانها لو لم تكن كاشفة لزم تاثير
المعدوم في الموجود لان العقد حالها عدم انتهى ويرد على الوجه الاول انه ان اريد بكون العقد سببا تاما كونها علة تامة للنقل اذا صدر عن رضى
المالك فهو مسلم الا ان بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب ولا يتبين كونه تاما اذ الاجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا غاية الامر ان لازم صحة
عقد الفضولي كونها قائمة مقام الرضى المقارن فيكون لها مدخل في تمامية السبب كالرضا المقارن فلا معنى لحصول الاثر قبله ومنه يظهر فساد
تقرير الدليل بان العقد الواقع جامع لجميع الشروط وكلها حاصلة الا رضى المالك فاذا حصل بالاجازة عمل السبب عمله فانه اذا اعترف ان
رضى المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله ودعوى ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية بل هي بحسب ما يقتضيه
جعل الشارع فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس واعطاء الفطرة قبل وقته فضلا عن تقدم المشروط
على الشرط كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة وكغسل العشائين لصوم اليوم الماضي على القول به مدفوعة بانه لا فرق فيما فرض شرطا
او سببا بين الشرعي وغيره وتكثير الامثلة لا يوجب وقوع المحال العقلي فهي كدعوى ان التناقض الشرعي بين الشيئين لا يمنع عن اجتماعهما
لان النقيض الشرعي غير العقلي فجميع ما ورد مما يوهم ذلك لا بد فيه من التزام ان المتاخر ليس سببا او شرطا بل السبب والشرط الامر المنتزع من ذلك لكن ذلك
لا يمكن فيما نحن فيه بان يقال ان الشرط تعقب الاجازة ولحوقها بالعقد وهذا امر مقارن للعقد على تقدير الاجازة لمخالفته الادلة اللهم الا ان
يكون مراده بالشرط ما يتوقف تاثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه وهذا مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه غير صادق على الرضا لان المستفاد
من العقل والنقل اعتبار رضى المالك في انتقال ماله وانه لا يحل لغيره بدون طيب النفس وانه لا ينفع لحوقه في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة
المالك ومما ذكرنا ظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض الاعلام بل التزم به غير واحد من المعاصرين من ان معنى شرطية الاجازة مع كونها كاشفة شرطية
الوصف المنتزع منها وهو كونها لاحقة للعقد في المستقبل فالعلة التامة العقد الملحوق بالاجازة وهذه صفة مقارنة للعقد وان كان نفس
الاجازة متاخرة عنه وقد التزم بعضهم بما يتفرع على هذا من انه اذا علم المشتري ان المالك يجيز العقد حل له التصرف فيه بمجرد العقد وفيه ما لا
يخفى من المخالفة للادلة ويرد على الوجه الثاني اولا ان الاجازة وان كانت رضى بمضمون العقد الا ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه
حتى يتعلق الاجازة والرضا بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال بل هو نفس النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان وانما الزمان من ضروريات
انشائه فان قول العاقد بعت ليس نقلا من هذا الحين وان كان النقل المنشأ به واقعا في ذلك الحين فالزمان ظرف للنقل لا قيد له فكما ان
انشاء مجرد النقل الذي هو مضمون العقد في زمان يوجب وقوع المنشأ في ذلك الزمان فكذلك اجازة ذلك النقل في زمان يوجب وقوع المجاز
في زمان الاجازة كما ان الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل فكذلك اذا امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان الاجازة ولاجل ما ذكرنا
لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الايجاب مع انه ليس الا رضى بمضمون الايجاب فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه وكان
القبول رضى بذلك كان معنى امضاء الشارع للعقد الحكم بترتب الاثر من حين الايجاب لان الموجب ينقل من حينه والقابل يتقبل ذلك
ويرضى به ودعوى ان العقد سبب للملك فلا يتقدم عليه مدفوعة بان سببيته للملك ليست الا بمعنى امضاء الشارع لمقتضاه فاذا فرض
مقتضاه مركبا من نقل في زمان ورضى بذلك النقل كان مقتضى العقد الملك بعد الايجاب ولاجل ما ذكرنا ايضا لا يكون فسخ العقد الا انحلاله
من زمانه لا من زمان العقد فان الفسخ نظير الاجازة والرد لا يتعلق الا بمضمون العقد وهو النقل من حينه فلو كان زمان وقوع النقل ماخوذا
في العقد على وجه القيدية لكان رده وحله موجبا للحكم بعدم الاثار من حين العقد والسر في جميع ذلك ما ذكرنا من عدم كون زمان النقل الا ظرفا فجميع ما يتعلق بالعقد
من الامضاء والرد والفسخ انما يتعلق بنفس المضمون دون المقيد بذلك الزمان والحاصل انه لا اشكال في حصول الاجازة بقول المالك
رضيت بكون مالي لزيد بازاء ماله او رضيت بانتقال مالي الى زيد وغير ذلك من الالفاظ التي لا تعرض فيها لانشاء الفضولي فضلا عن زمانه
كيف وقد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها اجازة منها ونحو ذلك ومن المعلوم ان الرضا يتعلق بنفس نتيجة العقد من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي

وبتقرير آخر ان الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه واذنه المقرون بانشاء الفضولي او مقام نفس انشائه فلا يصير المالك بمنزلة العاقد الا بعد الاجازة
فهي اما شرط او جزء سبب للملك وبعبارة اخرى المؤثر هو العقد المرضي به والمقيد من حيث انه مقيد لا يوجد الا بعد القيد لا يكفي في التاثير
وجود ذات المقيد المجردة عن القيد اما ثانيا فلانا لو سلمنا عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه تقدمه على المشروط ولا جزء سبب
وانما هي من المالك محدثة للتاثير في العقد السابق وجاعلة سببا تاما حتى كانه وقع مؤثرا فيتفرع عليه ان مجرد رضى المالك بنتيجة العقد اعني
محض الملكية من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليست باجازة لان معنى اجازة العقد جعله جائزا نافذا ماضيا لكن نقول لم يدل دليل على
امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه لان وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر ومن المعلوم
ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته الا بعد الاجازة فلا يجب الوفاء الا بعدها ومن المعلوم ان الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي فما لم يجب الوفاء
فلا ملك وممّا ذكرنا يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود بدعوى ان الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه هو الالتزام
بالنقل من حين العقد وقس على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم احل الله البيع فان الملك ملزوم لحلية التصرف خصوصا اذا علم عدم رضى المالك
باطنا او تردده في الفسخ والامضاء وثالثا سلمنا دلالة الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق مفهومها اللغوي والعرفي
اعني جعل العقد السابق جائزا ماضيا بتقريب ان يقال ان معنى الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي فاذا صار العقد بالاجازة كانه وقع
مؤثرا ماضيا كان مقتضى العقد المجاز عرفا ترتب الآثار من حينه فيجب شرعا العمل به على هذا الوجه لكن نقول بعد الاغماض عن ان
مجرد كون الاجازة بمعنى جعل العقد السابق جائزا نافذا لا يوجب كون مقتضى العقد ومؤداه العرفي ترتب الاثر من حين العقد كما
ان كون مفهوم القبول رضى بمفهوم الايجاب وامضاء له لا يوجب ذلك حتى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتيب الآثار من حين الايجاب
فتامل ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم التاثير يستحيل لحوق صفة التاثير له لاستحالة خروج الشيء
عما وقع عليه فاذا دل الدليل الشرعي على امضاء الاجازة على هذا الوجه الغير المعقول فلا بد من صرفه بدلالة الاقتضاء الى ارادة معاملة العقد
بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب الآثار الممكنة فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري
وان كان اصل الملك قبل الاجازة للمالك ووقع النماء في ملكه والحاصل انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حينه بالنسبة
الى ما امكن من الآثار وهذا نقل حقيقي في حكم الكشف من بعض الجهات وسيأتي الثمرة بينه وبين الكشف الحقيقي ولم اعرف من قال بهذا الوجه
من الكشف الا الاستاد شريف العلماء فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته والا فظاهر كلام القائلين بالكشف ان الانتقال في زمان العقد ولذا عنون
العلامة في القواعد مسئلة الكشف والنقل بقوله وفي زمان الانتقال اشكال فجعل النزاع في هذه المسئلة نزاعا في زمان الانتقال وقد
تحصل مما ذكرنا ان كاشفية الاجازة على وجوه ثلثة قال بكل منها قائل احدها وهو المشهور الكشف الحقيقي والتزام كون الاجازة فيها شرطا
متاخرا ولذا اعترضهم جمال المحققين في حاشيته على الروضة بان الشرط لا يتاخر والثاني الكشف الحقيقي والتزام كون الشرط تعقب العقد
بالاجازة لا نفس الاجازة فرارا عن لزوم تاخر الشرط عن المشروط والتزم بعضهم بجواز التصرف قبل الاجازة لو علم تحققها فيما بعد الثالث
الكشف الحكمي وهو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان مع عدم تحقق الملك في الواقع الا بعد الاجازة وقد تبين من تضاعيف كلماتنا
ان الانسب بالقواعد والعمومات هو النقل ثم بعده الكشف الحكمي واما الكشف الحقيقي مع كون نفس الاجازة من الشروط فاتمامه بالقواعد في
غاية الاشكال ولذا استشكل فيه العلامة في القواعد ولم يرجحه المحقق الثاني في حاشية الارشاد بل عن الايضاح اختيار النقل تبعا للمحكي عن كاشف
الرموز وقواه في مجمع البرهان وتبعهم كاشف اللثام في النكاح هذا بحسب القواعد والعمومات واما الاخبار فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس الكشف
كما صرح به في الدروس وكذا الاخبار التي بعدها لكن لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور فيحتمل الكشف الحكمي نعم صحيحة ابي عبيدة الواردة في
تزويج الصغيرين فضولا الامرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي اجاز فمات للزوجة الغير المدركة حتى تدرك وتحلف ظاهرة في قول الكشف
اذ لو كان مال الميت قبل اجازة الزوجة باقية على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفا لقاعدة تسلط الناس على اموالهم فاطلاق الحكم
بالعزل منضما الى عموم الناس مسلطون على اموالهم يفيد ان العزل لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة وارثة في الواقع فكانه احتياط في الاموال
قد غلبه الشارع على اصالة عدم الاجازة كعزل نصيب الحمل وجعله اكثر ما يحتمل بقي الكلام في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته والنقل
فنقول اما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الاجازة شرطا وكون الشرط تعقب العقد بها ولحوقها له فقد يظهر في جواز تصرف
كل منهما فيما انتقل اليه بانشاء الفضولي اذا علم اجازة المالك فيما بعد واما الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي مع كون نفس الاجازة شرطا
يظهر في مثل ما اذا وطئ المشتري الجارية قبل اجازة مالكها فاجاز فان الوطي على الكشف الحقيقي حرام ظاهرا لاصالة عدم الاجازة حلال واقعا
لكشف الاجازة عن وقوعه في ملكه ولو اولدها صارت ام ولد على الكشف الحقيقي والحكمي لان مقتضى جعل العقد الواقع ماضيا ترتب حكم وقوع الوطي في

الملك

الملك ويحتمل عدم تحقق الاستيلاد الحكمي لعدم تحقق حدوث الولد في الملك وان حكم بملكيته للمشتري بعد ذلك ولو نقل المالك ام الولد عن ملكه قبل الاجازة فاجاز بطل النقل على الكشف الحقيقي لانكشاف وقوعه في ملك الغير مع احتمال كون النقل بمنزلة الرد وبقي صحيحا على الكشف الحكمي وعلى المجيز قيمتها لانه مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضيا من حين وقوعه ومقتضى صحة النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل كما في الفسخ بالخيار مع انتقال متعلقه بنقل لازم وضابط الكشف الحكمي الحكم بعد الاجازة بترتب آثار ملكية المشتري من حين العقد فان ترتب شيء من آثار ملكية المالك قبل اجازته كاتلاف النماء ونقله ولم يناف الاجازة جمع بينه وبين مقتضى الاجازة بالرجوع الى البدل وان نافى الاجازة كاتلاف العين عقلا او شرعا كالعتق فات محلها مع احتمال الرجوع الى البدل وسيجيء ثم انهم ذكروا للثمرة بين الكشف والنقل مواضع منها النماء فانه على الكشف بقول مطلق لمن انتقل اليه العين وعلى النقل لمن انتقلت عنه وللشهيد الثاني في الروضة عبارة توجيه المراد منها كما فعله بعض اهل من توجيه حكم ظاهرها كما تكلفه آخر ومنها ان فسخ الاصيل لانشائه قبل اجازة الآخر مبطل له على القول بالنقل دون الكشف بمعنى انه لو جعلناها ناقلة كان فسخ الاصيل كفسخ الموجب قبل قبول القابل في كونه ملغيا لانشائه السابق بخلاف ما لو جعلت كاشفة فان العقد تام من طرف الاصيل غاية الامر تسلط الآخر على فسخه وهذا مبني على ما تسالموا عليه من جواز ابطال احد المتعاقدين لانشائه قبل انشاء صاحبه بل قبل تحقق شرط صحة العقد كالقبض في الهبة والوقف والصدقة فلا يرد ما اعترضه بعض من منع جواز الابطال على القول بالنقل معللا بان ترتب الاثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر من احكام الوضع لا مدخل لاختيار المشتري فيه وفيه ان الكلام في ان عدم تخلل الفسخ بين جزئي السبب شرط فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط غير مجد في وجود المسبب فالاولى في سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ باطلاقات صحة العقود ولزومها ولا يخلو عن اشكال ومنها جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه بناء على النقل وان قلنا بان فسخه غير مبطل لانشائه فلو باع جارية من فضولي جاز له وطيها وان استولدها صارت ام ولد لانها ملكه وكذا لو زوجت نفسها من فضولي جاز لها التزويج من الغير فلو حصل الاجازة في المثالين لغت لعدم بقاء المحل والحاصل ان الفسخ القولي وان قلنا انه غير مبطل لانشاء الاصيل الا ان له فعل ما ينافي انتقال المال عنه على وجه يفوت محل الاجازة فينفسخ العقد بنفسه بذلك وربما احتمل عدم جواز التصرف على هذا القول ايضا ولعله لجريان عموم وجوب الوفاء بالعقد في حق الاصيل وان لم يجب في الطرف الآخر وهو الذي يظهر من المحقق الثاني في مسألة شراء الغاصب بعين المال المغصوب حيث قال لا يجوز للبايع ولا للغاصب التصرف في العين لامكان الاجازة سيما على القول بالكشف انتهى وفيه ان الاجازة على القول بالنقل له مدخل في العقد شرطا او شطرا فما لم يتحقق الشرط او الجزء لم يجب الوفاء على احد من المتعاقدين لان المأمور بالوفاء به هو العقد المقيد الذي لا يوجد الا بعد القيد وهذا كله على النقل واما على القول بالكشف فلا يجوز التصرف فيه على ما يستفاد من كلمات جماعة كالعلامة والسيد العميدي والمحقق الثاني وظاهر غيرهم وربما اعترض عليه بعدم المانع له من التصرف لان مجرد احتمال انتقال المال عنه في الواقع لا يقدح في السلطنة الثابتة له ولذا صرح بعض المعاصرين بجواز التصرف مطلقا نعم اذا حصل الاجازة كشفت عن بطلان كل تصرف مناف لانتقال المال الى المجيز فيأخذ المال مع بقائه وبدله مع تلفه قال نعم لو علم باجازة المالك لم يجز له التصرف انتهى اقول مقتضى عموم وجوب الوفاء وجوبه على الاصيل ولزوم العقد وحرمة نقضه من جانبه ووجوب الوفاء عليه ليس مراعى باجازة المالك بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك ومن هنا يظهر ان ثمرة الاجازة لا تعم الاجازة لكن ما ذكره البعض المعاصر صحيح على مذهبه في الكشف من كون العقد مشروطا بتعقبه بالاجازة لعدم احراز الشرط مع الشك فلا يجب الوفاء به على احد من المتعاقدين واما على المشهور في معنى الكشف من كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا لكون العقد السابق بنفسه مؤثرا تاما فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد وقد تحقق فيجب على الاصيل الالتزام به وعدم نقضه الى ان ينتقض فان رد المالك فسخ للعقد من طرف الاصيل كما ان اجازته امضاء له من طرف الفضولي والحاصل انه اذا تحقق العقد فمقتضى العموم على القول بالكشف المبني على كون ما يجب الوفاء به هو العقد من دون ضميمة شيء شرطا او شطرا حرمة نقضه على الاصيل مطلقا فكل تصرف يعد نقضا لعقد المبادلة بمعنى عدم اجتماعه مع صحة العقد فهو غير جائز ومن هنا تبين فساد توهم ان العمل بمقتضى العقد كما توجب حرمة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه كذلك توجب جواز تصرفه فيما انتقل اليه لان مقتضى العقد مبادلة المالين فحرمة التصرف في ماله مع حرمة التصرف في عوضه ينافي مقتضى العقد اعني المبادلة توضيح الفساد ان الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم على نفسه من المبادلة حرمة نقضه والتخطي عنه وهذا لا يدل الا على حرمة التصرف في ماله حيث التزم بخروجه عن ملكه ولو بالبدل واما دخول البدل في ملكه فليس مما التزم على نفسه بل مما جعله لنفسه ومقتضى الوفاء بالعقد حرمة رفع اليد عما التزم على نفسه واما قيد كونه بازاء مال فهو خارج عن الالتزام على نفسه وان كان داخلا في مفهوم المبادلة فلو لم يتصرف في مال صاحبه لم يكن ذلك نقضا للمبادلة فالمرجع في هذا التصرف فعلا وتركا الى ما يقتضيه الاصل وهي اصالة عدم الانتقال ودعوى ان الالتزام المذكور انما هو على تقدير الاجازة ودخول البدل في ملكه فالالتزام معلق على تقدير لم يعلم تحققه فهو كالنذر المعلق على شرط

حيث حكم

جماعة بجواز التصرف في المال المنذور قبل تحقق الشرط اذا لم يعلم بتحققه فكما ان التصرف ح لا يعد حنثا وكذا التصرف فيما نحن فيه قبل تحقق الاجازة
لا يعد نقضا لما التزمه اذ لم يلتزمه في الحقيقة الا معلقا مدفوعة بعد تسليم جواز التصرف في مسئلة النذر المشهورة بالاشكال بان الفرق بينهما
ان الالتزام هنا غير معلق على الاجازة وانما التزم بالمبادلة متوقعا للاجازة فيجب عليه الوفاء به ويحرم عليه نقضه الى ان يحصل ما يتوقع من
الاجازة او ينتقض التزامه برد المالك ولاجل ما ذكرنا من اختصاص حرمة النقض بما يعد من التصرفات منافيا لما التزمه الاصيل على نفسه
دون غيرها قال في عد في باب النكاح ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة فان كان زوجا حرمت عليه
الخامسة والاخت والام والبنت الا اذا فسخت على اشكال في الام وفي الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة وان كانت زوجة
لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ والطلاق معتبر انتهى وعن كشف اللثام نفي الاشكال وقد صرح بعض جماعة بلزوم النكاح المذكور من
طرف الاصيل وفرعوا عليه تحريم المصاهرة واما مثل النظر الى المزوجة فضولا والى امها مثلا وغيره مما لا يعد تركه نقضا لما التزم العاقد
على نفسه فهو باق تحت الاصول لان ذلك من لوازم علاقة الزوجية الغير الثابتة بل المنفية بالاصل فحرمة نقض العاقد لما عقد على نفسه لا
يتوقف على ثبوت نتيجة العقد اعني علاقة الملك والزوجية بل ثبوت النتيجة تابع لثبوت حرمة النقض من الطرفين ثم ان بعض متاخري
المتاخرين ذكر ثمرات اخر لا باس بذكرها للتنبيه بها وبما يمكن ان يقال عليها منها ما لو انسلخت قابلية الملك عن احد المتبايعين بموته قبل
اجازة الاخر او بعروض كفر بارتداد فطري او غيره مع كون المبيع عبدا مسلما او مصحفا فيصح ح على الكشف دون النقل وكذا لو انسلخت
قابلية المنقول بتلف او عروض نجاسة له مع ميعانه الى غير ذلك وفي مقابله ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حال
العقد كما لو تجددت الثمرة وبدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة وفيما قارن العقد فقد الشرط ثم حصل ح بالعكس وربما يعترض على الاول
بامكان دعوى ظهور الادلة في اعتبار استمرار القابلية الى حين الاجازة على الكشف فيكشف الاجازة عن حدوث الملك من حين العقد
مستمرا الى حين الاجازة وفيه انه لا وجه لاعتبار استمرار القابلية ولا استمرار التملك المكشوف عنه بالاجازة الى حينها كما لو وقعت بيوع متعددة
على ماله فانهم صرحوا بان اجازة الاول توجب صحة الجميع مع عدم بقاء مالكية الاول مستمرا وكما يشعر بعض اخبار المسئلة المتقدمة حيث
ان ظاهر بعضها وصريح الاخر عدم اعتبار حيوة المتعاقدين حال الاجازة مضافا الى فحوى خبر تزويج الصغيرين الذي يصلح لما ذكر في الثمرة
الثانية اعني خروج المنقول عن قابلية تعلق انشاء عقد او اجازة به لتلف وشبهه فان موت احد الزوجين كتلف احد العوضين في فوات احد
ركني العقد مضافا الى اطلاق رواية عروة حيث لم يستفصل النبي عن موت الشاة او ذبحه واتلافه نعم ما ذكره اخيرا من تجدد القابلية بعد العقد
حال الاجازة لا يصلح ثمرة للمسئلة لبطلان العقد ظاهرا على القولين وكذا فيما لو قارن العقد فقد الشرط وبالجملة فباب المناقشة وان كان
واسعا الا ان الارجح في النظر ما ذكرناه وربما يقال بظهور الثمرة في تعلق الخيارات وحق الشفعة واحتساب مبدا الخيارات ومعرفة مجلس الصرف
والسلم والايمان والنذور المتعلقة بمال البايع والمشتري وتظهر الثمرة ايضا في العقود المترتبة على الثمن او المثمن وسيأتي انشاء الله وينبغي التنبيه
على امور الاول ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة او ناقلة ليس في مفهومها اللغوي ومعنى الاجازة وضعا او انصرافا بل في حكمها الشرعي
بحسب ملاحظة اعتبار رضى المالك وادلة وجوب الوفاء بالعقود وغيرها من الادلة الخارجية فلو قصد المجيز الامضاء من حين الاجازة
على القول بالكشف والامضاء من حين العقد على القول بالنقل ففي صحتها وجهان الثاني انه يشترط في الاجازة ان يكون باللفظ الدال
عليه على وجه الصراحة العرفية كقوله امضيت واجزت وانفذت ورضيت وشبه ذلك وظاهر رواية البارقي وقوعها بالكناية وليس ببعيد
اذا اتكل عليه عرفا والظاهر ان الفعل الكاشف عرفا عن الرضا بالعقد كاف كالتصرف في الثمن ومنه اجازة البيع الواقع عليه كما سيجيء وكتمكين
الزوجة من الدخول بها اذا زوجت فضولا كما صرح به العلامة ره وربما يحكى عن بعض اعتبار اللفظ بل نسب الى صريح جماعة وظاهر اخرين وفي
النسبة نظر واستدل عليه بعضهم بانه كالبيع في استقرار الملك وهو يشبه المصادرة ويمكن ان يوجه بان الاستقراء في النواقل
الاختيارية اللازمة كالبيع وشبهه يقتضي اعتبار اللفظ ومن المعلوم ان النقل الحقيقي العرفي من المالك يحصل بتاثير الاجازة وفيه
نظر بل لولا شبهة الاجماع الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين تعين القول بكفاية نفس الرضا اذا علم حصوله من اي طريق كما يظهر
من كثير من الفتاوى والنصوص فقد علل جماعة عدم كفاية السكوت في الاجازة بكونه اعم من الرضا فلا يدل عليه فعدل عن التعليل بعدم
اللفظ الى عدم الدلالة كالصريح فيما ذكرنا وحكي عن اخرين انه اذا انكر الموكل الاذن فيما اوقعه الوكيل من المعاملة فحلف انفسخت لان
الحلف يدل على كراهتها وذكر بعض انه يكفي في اجازة البكر للعقد الواقع عليها فضولا سكوتها ومن المعلوم انه ليس المراد منه انه لا
يحتاج الى اجازتها بل المراد كفاية السكوت الظاهر في الرضا وان لم يفد القطع دفعا للحرج عليها وعلينا ثم ان الظاهر ان كل من قال بكفاية
الفعل الكاشف عن الرضا كاكل الثمن وتمكين الزوجة اكتفى به من جهة الرضا المدلول عليه به لا من جهة سببية الفعل تعبدا وقد صرح غير

واحد بانه لو رضي المكره بما فعله صح ولم يعبروا بالاجازة وقد ورد فيمن زوجت نفسها في حال السكر انها اذا اقامت معه بعدما افاقت فذلك
رضي منها وعرفت ايضا استدلالهم على كون الاجازة كاشفة بان العقد مستجمع للشرائط عدا رضى المالك فاذا حصل عمل السبب التام عمله
وبالجملة فدعوى الاجماع في المسئلة دونها خرط القتاد فالعمومات المتمسك بها لصحة الفضولي السالمة عن ورود مخصص عليها عدا ما دل
على اعتبار رضى المالك في حل ماله وانتقاله الى الغير ورفع سلطنته عنه اقوى حجة في المقام مضافا الى ما ورد في عدة اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه
بتزويج عبده اقرار منه له عليه وما دل على ان قول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه طلق يدل على الرضا بالنكاح فيصير اجازة وعلى ان المانع من لزوم
نكاح العبد بدون اذن مولاه معصية المولى التي ترتفع بالرضى وما دل على ان التصرف من ذي الخيار رضى منه وغير ذلك بقي في المقام انه اذا
قلنا بعدم اعتبار انشاء الاجازة باللفظ وكفاية مطلق الرضا او الفعل الدال عليه فينبغي ان يقال بكفاية وقوع مثل ذلك مقارنا للعقد او
سابقا فاذا فرضنا انه علم رضى المالك بقول او فعل يدل على رضاه ببيع ماله كفى في اللزوم لان ما يؤثر بلحوقه يؤثر بمقارنته بطريق اولى والظاهر
ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك فمقتضى ذلك ان لا يصح الاجازة الا بما لو وقع قبل العقد كان اذنا مخرجا للبيع عن بيع الفضولي ويؤيد ذلك انه
لو كان مجرد الرضا ملزما كان مجرد الكراهة فسخا فيلزم عدم وقوع بيع الفضولي مع نهي المالك لان الكراهة الحاصلة حينئذ وبعده ولو آنا ما يكفي في
الفسخ بل يلزم عدم وقوع بيع المكره اصلا الا ان يلتزم بعدم كون مجرد الكراهة فسخا وان كان مجرد الرضا اجازة الثالث من شروط الاجازة ان
لا يسبقها الرد اذ مع الرد ينفسخ العقد فلا يبقى ما يلحقه الاجازة والدليل عليه بعد ظهور الاجماع بل التصريح به في كلام بعض مشايخنا ان الاجازة
انما يجعل المجيز احد طرفي العقد والا لم يكن مكلفا بالوفاء بالعقد لما عرفت من ان وجوب الوفاء انما هو في حق العاقدين او من قام مقامهما وقد تقرر
ان من شروط الصيغة ان لا يحصل بين طرفي العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة هذا مع ان مقتضى سلطنة الناس على
اموالهم تاثير الرد في قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه فلا يبقى ما يلحقه الاجازة فتامل نعم الصحيحة الواردة في بيع الوليدة ظاهرة في صحة الاجازة بعد الرد
اللهم الا ان يقال ان الرد الفعلي كاخذ المبيع مثلا غير كاف بل لا بد من انشاء الفسخ ودعوى ان الفسخ هنا بالفعل اولى من الفسخ في العقود اللازمة
وقد صرحوا بحصوله بالفعل يدفعها ان الفعل الذي يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع كالوطي والعتق ونحوهما لا مثل اخذ المبيع وبالجملة
فالظاهر هنا وفي جميع الالتزامات عدم الاعتبار بالاجازة الواقعة عقيب الفسخ فان سلم ظهور الرواية في خلافه فليطرح او يؤول الرابع الاجازة اثر من آثار
سلطنة المالك على ماله من موضوعها المالك فقولنا له ان يجيز مثل قولنا له ان يبيع والكل راجع الى ان له ان يتصرف فلو مات المالك لم يورث الاجازة
وانما يورث المال الذي عقد عليه لغيره فلو الاجازة بناء على ما سيجيء من جواز مغايرة المجيز والمالك حال العقد فيمن باع مال ابيه فبان ميتا
والفرق بين ارث الاجازة وارث المال يظهر بالتامل الخامس اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن ولا لاقباض المبيع ولو اجازهما صريحا او فهم
اجازتهما من اجازة البيع مضت الاجازة لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري ومرجع اجازة الاقباض الى حصول
المبيع في يد المشتري برضى البايع فيترتب عليه جميع الآثار المترتبة على قبض المبيع لكن ما ذكرنا انما يصح في قبض الثمن المعين واما قبض الكلي وتشخصه به
فوقوعه من الفضولي على وجه يصح يحتاج الى دليل معمم لحكم عقد الفضولي لمثل القبض والاقباض واتمام الدليل على ذلك لا يخلو عن صعوبة وعن
المختلف انه حكي عن الشيخ انه لو اجاز المالك المبيع الغاصب لم يطالب المشتري بالثمن ثم ضعفه بعدم استلزام اجازة العقد لاجازة القبض وعلى اي حال
فلو كان اجازة العقد دون القبض لغوا كما في الصرف والسلم بعد قبض الفضولي والتفرق كان اجازة العقد اجازة للقبض صونا للاجازة عن اللغوية
ولو قال اجزت العقد دون القبض ففي بطلان العقد او بطلان رد القبض وجهان السادس الاجازة ليست على الفور للعمومات ولصحيحة محمد بن قيس
واكثر المؤيدات المذكورة بعدها ولو لم يجز المالك ولم يرد حتى لزم تضرر الاصيل بعدم تصرفه فيما انتقل عنه واليه على القول بالكشف فالاقوى
تداركه بالخيار او اجبار المالك على احد الامرين السابع هل يعتبر في صحة الاجازة مطابقتها للعقد الواقع عموما او خصوصا ام لا وجهان
الاقوى التفصيل فلو اوقع العقد على صفقة فاجاز المالك بيع بعضها فالاقوى الجواز كما لو كانت الصفقة بين مالكين فاجاز احدهما وضرر
التبعض على المشتري يجبر بالخيار ولو اوقع العقد على شرط فاجازه المالك مجردا عن الشرط فالاقوى عدم الجواز بناء على عدم قابلية العقد للتبعيض من
حيث الشرط وان كان قابلا للتبعيض من حيث الجزء ولذا لا يؤثر بطلان الجزء بخلاف بطلان الشرط ولو انعكس الامر بان عقد الفضولي واجاز
المالك مشروطا ففي صحة الاجازة مع الشرط اذا رضي به الاصيل فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن القبول اذا رضي به الموجب او بدون الشرط لعدم
وجوب الوفاء بالشرط الا اذا وقع في حيز العقد فلا يجدي وقوعه في حيز القبول الا اذا تقدم على الايجاب ليرد الايجاب عليه ايضا او بطلانها
لانه اذا لغى الشرط لغى المشروط لكون المجموع التزاما واحدا وجوه اقواها الاخير واما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان امور الاول يشترط
في المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف بالبلوغ والعقل والرشد ولو اجاز المريض بني نفوذها على نفوذ منجزات المريض ولا فرق فيما
ذكر بين القول بالكشف والنقل الثاني هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة ولا ينفعه اجازته اذا

بلغ

بلغ او الاجازة وليه فاحدثت المصلحة بعد البيع لم لا يشترط قولان اولهما للعلامة في ظ القواعد واستدل له بان صحة العقد والحال هذه ممتنعة فاذا امتنع في
زمان امتنع دائما وبلزوم الضرر على المشتري لامتناع تصرفه في العين لامكان عدم الاجازة ولعدم تحقق المقتضي ولا في الثمن لامكان تحقق الاجازة
فيكون قد خرج عن ملكه ويضعف الاول مضافا الى ما قيل من انتقاضه بما اذا كان المجيز بعيدا امتنع الوصول اليه عادة مع ما ذكرناه من ان امتناع
صحة العقد في زمان يقتضي امتناعه دائما سواء قلنا بالنقل ام بالكشف واما الضرر فيتدارك بما يتدارك به صورة النقض المذكورة هذا كله
مضافا الى الاخبار الواردة في تزويج الصغار فضولا الشاملة لصورة وجود ولي النكاح واهماله الاجازة الى بلوغهم وصورة عدم وجود الولي
بناء على عدم ولاية الحاكم على الصغير في النكاح واختصاص الولي في الاب والجد والوصي على خلاف فيه وكيف كان فالاقوى عدم الاشتراط وفاقا
للمحكي عن ابن المتوج البحراني والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم بل لم يرجح غير العلامة ره ثم اعلم ان العلامة في عد مثل لعدم وجود المجيز ببيع مال اليتيم
وحكي عن بعض الغاة وهو البيضاوي على ما قيل الايراد عليه بانه لا يتم على مذهب الامامية من وجود الامام ع في كل عصر وعن المص قدس سره
انه اجاب بان الامام غير متمكن من الوصول اليه وانتصر للمورد بان نائب الامام وهو المجتهد الجامع للشرائط موجود بل لو فرض عدم المجتهد
فالعدل موجود بل للفساق الولاية على الطفل في بعض الصور مع عدم العدل لكن الانصاف انه في غير محله اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام يمكن
عدم اطلاع نائبه من المجتهد والعدل ايضا فان اريد وجود ذات المجيز فالاولى منع تسليم دفع الاعتراض لعدم التمكن من الامام عليه السلام وان اريد وجوده
مع تمكنه من الاجازة فيمكن فرضه عدمه في المجتهد والعدل اذا لم يطلعوا على العقد فالاولى ما فعله فخر الدين والمحقق الثاني من تقييد بيع مال اليتيم
بما اذا كان على خلاف المصلحة فيرجع الكلام ايضا الى اشتراط امكان فعلية الاجازة من المجيز لا وجود ذات من شانه الاجازة فانه فرض غير واقع في
الاموال الثالث لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد سواء كان عدم جواز التصرف لاجل عدم المقتضي او للمانع وعدم المقتضي قد يكون لاجل
عدم كونه مالكا ولا ماذونا حال العقد وقد يكون لاجل كونه محجورا عليه لسفه او جنون او غيرهما والمانع كما لو باع الراهن بدون اذن المرتهن
ثم فك الرهن فالكلام يقع في مسائل الاولى ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف
لحجر والاقوى صحة الاجازة بل عدم الحاجة اليها اذا كان عدم جواز التصرف لتعلق حق الغير كما لو باع الراهن ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن فانه
لا حاجة الى الاجازة كما صرح به في التذكرة الثانية ان يتجدد الملك بعد العقد فيجيز المالك الجديد سواء كان هو البايع او غيره لكن عنوان
المسئلة في كلمات القوم هو الاول وهو ما لو باع شيئا ثم ملكه وهذه تتصور على صور لان غير المالك اما ان يبيع لنفسه او للمالك والملك
اما ان ينتقل اليه باختياره كالشراء او بغير اختياره كالارث ثم البايع الذي يشتري الملك اما ان يجيز العقد الاول واما ان لا يجيزه
فيقع الكلام في وقوعه للمشتري الاول بمجرد شراء البايع له والمهم هنا التعرض لبيان ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك واجاز وما لو باع
واشترى ولم يجز اذ يعلم حكم غيرهما منهما اما المسئلة الاولى فقد اختلفوا فيها فظ المحقق في باب الزكوة من المعتبر فيما اذا باع المالك النصاب قبل
اخراج الزكوة او رهنه انه صح البيع والرهن فيما عدا الزكوة فان اغترم حصة الفقراء قال الشيخ صح البيع والرهن وفيه اشكال لان العين
مملوكة واذا ادى العوض ملكها ملكا مستانفا فافتقر بيعها الى اجازة مستانفة كما لو باع مال غيره ثم اشتراه انتهى بل يظهر مما حكاه عن
الشيخ عدم الحاجة الى الاجازة الا ان يقول الشيخ بتعلق الزكوة بالعين كتعلق الدين بالرهن فان الراهن اذا باع ففك الرهن قبل مراجعة
المرتهن لزم ولم يحتج الى اجازة مستانفة وهذا القول صريح الشهيد في س وهو ظ المحكي عن الصيمري والمحكي عن المحقق الثاني في تعليق
الارشاد هو البطلان ومال اليه بعض المعاصرين تبعا لبعض معاصريه والاقوى هو الاول للاصل والعمومات السليمة عما يرد عليه ما عدا امور
لفقها بعض من قارب عصرنا مما يرجع اكثرها الى ما ذكر في الايضاح وجامع المقاصد الاول انه قد باع مال الغير لنفسه وقد مر الاشكال فيه وربما
لا يجري فيه بعض ما ذكر هناك وفيه انه قد سبق ان الاقوى صحته وربما يسلم هنا عن بعض الاشكالات الجارية هناك مثل مخالفة الاجازة
لما قصده المتعاقدان الثاني انا حيث جوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضى المالك والقدرة على التسليم اكتفينا بحصول ذلك للمالك
المجيز لانه البايع حقيقة والفرض هنا عدم اجازته وعدم وقوع البيع عنه وفيه ان الثابت هو اعتبار رضى من هو المالك حال الرضا سواء ملك
حال العقد ام لا لان الداعي على اعتبار الرضى سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغير ملاكها بغير طيب انفسهم وقبح التصرف فيها بغير رضاهم وهذا
المعنى لا يقتضي ازيد مما ذكرنا واما القدرة على التسليم فلا نضايق من اعتبارها في المالك حين العقد ولا يكفي بحصولها فيمن هو مالك حين
الاجازة وهذا كلام اخر لا يقدح التزامه في صحة البيع المذكور لان الكلام بعد استجماعه للشروط المفروغ عنها الثالث ان الاجازة حيث
صحت كاشفة على الاصح مط لعموم الدليل الدال عليه ويلزم ح خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فيه وفيه منع كون الاجازة كاشفة مط
عن خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير المالك حين العقد فان مقتضى كشف الاجازة على تقدير تسليم الصحة فانما يثبت
بمقتضى العمومات ان العقد الذي وقعه البايع لنفسه عقد صدر من اهل العقد في المحل القابل للعقد عليه ولا مانع من وقوعه الا عدم رضى

ما لكه فكما ان مالكه الاول اذا رضى يقع البيع له فكذا مالكه الثانى اذا رضى يقع البيع له ولا دليل على اعتبار كون الرضا المتاخر ممن هو مالك حال
العقد فيصح فاذا ثبت صحته بالدليل فلا محيص عن القول بان الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز فى اول ازمنة قابليته اذ لا يمكن
الكشف فيه على وجه اخر فلا يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف محال عقلى ولا شرعى حتى يرفع اليد من اجل عن العمومات المقتضية للصحة فان كان
لا بد من الكلام فينبغى فى المقتضى للصحة او فى القول بان الواجب فى الكشف عقلا او شرعا ان يكون عن خروج المال عن ملك المجيز وقت العقد وقد
عرفت ان لا كلام فى مقتضى الصحة ولذا لم يستدل من استدل على البطلان وانه لا مانع عقلا ولا شرعا من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تاثيرها
ولا يتوهم ان هذا نظير ما لو خصص المالك الاجازة بزمان متاخر عن العقد اذ التخصيص انما يقدح مع القابلية كما ان تعميم الاجازة لما قبل ملك المجيز
بناء على ما سبق فى دليل الكشف من ان معنى الاجازة امضاء العقد من حين الوقوع او امضاء العقد الذى مقتضاه النقل من حين الوقوع غير قادح
مع عدم قابلية تاثيرها الا من زمان ملك المجيز للمبيع الرابع ان العقد الاول انما صح وترتب عليه اثره باجازة الفضولى وهى متوقفة على صحة العقد الثانى
المتوقفة على بقاء الملك على ملك المالك الاصلى فيكون صحة الاول مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك وملك المشترى معا فى زمان واحد وهو محال
لتضادهما فوجود الثانى يقتضى عدم الاول وهو موجب لعدم الثانى ايضا فيلزم وجوده وعدمه فى آن واحد وهو محال فان قلت مثل هذا لازم فى كل
عقد فضولى لان صحته موقوفة على الاجازة المتاخرة المتوقفة على بقاء ملك المالك ومستلزمة لملك المشترى كذلك فيلزم كونه بعد العقد
ملكا للمالك والمشترى معا فى آن واحد فيلزم اما بطلان عقد الفضولى مطلقا او بطلان القول بالكشف فلا اختصاص لهذا الايراد بما نحن فيه
قلنا يكفى فى الاجازة ملك المالك ظاهرا وهو الحاصل من استصحاب ملكه السابق لانها فى الحقيقة رفع اليد واسقاط للحق ولا يكفى الملك الصورى
فى العقد الثانى اقول قد عرفت ان القائل بالصحة ملتزم بكون الاثر المترتب على العقد الاول بعد اجازة العاقد له هو تملك المشترى له من حين
ملك العاقد لا من حين العقد وحينئذ فتوقف اجازة العاقد الاول على صحة العقد الثانى مسلم وتوقف صحة العقد الثانى على بقاء الملك على ملك
مالكه الاصلى الى زمان العقد مسلم ايضا فقوله صحة الاول تستلزم كون المال ملكا للمالك والمشترى فى زمان ممنوع بل صحته تستلزم خروج العين
عن ملكية المالك الاصلى نعم انما يلزم ما ذكره من المحال اذا ادعى وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك حين العقد لكن هذا امر تقدم دعواه
فى الوجه الثالث وقد تقدم منعه فلا وجه لاعادته بتقرير اخر كما لا يخفى نعم يبقى فى المقام الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى على القول بالكشف وهو
كون الملك حال الاجازة للمجيز والمشترى معا وهذا اشكال اخر تعرض لاندفاعه اخيرا غير الاشكال الذى استنتجه من المقدمات المذكورة وهو
لزوم كون الملك للمالك الاصلى وللمشترى نعم يلزم من ضم هذا الاشكال العام الى ما يلزم فى المسئلة على القول بالكشف من حين العقد اجتماع
ملاك ثلثة على ملك واحد قبل العقد الثانى لوجوب التزام مالكية المالك الاصلى حتى يصح العقد الثانى ومالكية المشترى له لان الاجازة تكشف
عن ذلك ومالكية العاقد له لان ملك المشترى لا بد ان يكون عن ملكه والا لم ينفع اجازته فى ملكه من حين العقد لان اجازة غير المالك لا يخرج
ملك الغير الى غيره ثم ان ما اجاب به عن الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى لا يسمن ولا يغنى لان الاجازة اذا وقعت فان كشفت عن ملك المشترى
قبلها كشفت عما يبطلها لان الاجازة لا يكون الا من المالك الواقعى والمالك الظاهرى انما يجدى اجازته اذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين
الاجازة ولذا لو تبين فى مقام اخر كون المجيز غير المالك لم ينفع اجازته لان المالكية من الشرائط الواقعية دون العلمية ثم ان ما ذكره فى الفرق
بين الاجازة والعقد الثانى من كفاية الملك الصورى فى الاول دون الثانى تحكم صرف خصوصا مع تعليله بان الاجازة رفع لليد واسقاط
للحق فليت شعرى ان اسقاط الحق كيف يجدى وينفع مع عدم الحق واقعا مع ان الاجازة رفع اليد من الملك ايضا بالبديهة والتحقيق ان الاشكال انما
نشا من الاشكال الذى ذكرناه سابقا فى كاشفية الاجازة على الوجه المشهور من كونها شرطا متاخرا يوجب حدوث تاثير السبب المتقدم من زمانه الخامس ان الاجازة
المتاخرة لما كشفت عن صحة العقد الاول وعن كون المال ملك المشترى الاول فقد وقع العقد الثانى على ماله فلا بد من اجازته كما لو بيع المبيع من
شخص اخر فاجاز المالك البيع الاول فلا بد من اجازة المشترى البيع الثانى حتى يصح ويلزم فعلى هذا يلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الاخر
وتوقف صحة كل من العقدين على اجازة المشترى لغير الفضولى وهو من الاعاجيب بل من المستحيل لاستلزام ذلك عدم تملك المالك الاصيل
شيئا من الثمن والمثمن وتملك المشترى الاول المبيع بلا عوض ان اتحد الثمنان ودون تمامه ان زاد الاول ومع زيادة ان نقص لانكشاف وقوعه
فالثمن له وقد كان المبيع له ايضا بما بذله من الثمن وهو ظاهر والجواب عن ذلك ما تقدم فى سابقه من ابتنائه على وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك
من حين العقد وهو ممنوع والحاصل ان منشأ الوجوه الثلثة الاخيرة شئ واحد والمحال على تقديره مسلم بتقريرات مختلفة قد نبه عليه فى
الايضاح وجامع المقاصد السادس ان من المعلوم انه يكفى فى اجازة المالك وفسخه فعل ما هو من لوازمهما ولما باع المالك ماله من الفضولى بالعقد الثانى
فقد نقل المال عن نفسه وتملك الثمن وهو لا يجامع صحة العقد الاول فانها تقتضى ملك المالك للثمن الاول وحيث وقع الثانى يكون فسخا له
وان لم يعلم بوقوعه فلا يجدى الاجازة المتاخرة وبالجملة حكم عقد الفضولى قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة بل اولى منها فكما ان التصرف المنافى

مبطل لها كما في عقد الفضولي والجواب ان فسخ عقد الفضولي هو انشاء رده واما الفعل المنافي لمضيه كتزويج المعقودة فضولا نفسها من آخر وبيع المالك ماله المبيع فضولا من آخر فليس فسخا له خصوصا مع عدم التفات الى وقوع عقد الفضولي غاية ما في الباب ان الفعل المنافي لمضي العقد مفوت لمحل الاجازة فاذا فرض وقوعه صحيحا فات محل الاجازة ويخرج العقد عن قابلية الاجازة اما مطلقا كما في مثال التزويج او بالنسبة الى من فات محل الاجازة بالنسبة اليه كما في مثال البيع فان محل الاجازة انما فات بالنسبة الى الاول فللمالك الثاني ان يجيز نعم لو فسخ المالك الاول نفس العقد بانشاء الفسخ بطل العقد من حينه اجماعا ولعموم تسلط الناس على اموالهم بقطع علاقة الغير عنها فالحاصل انه ان اريد من كون البيع الثاني فسخا انه ابطال لاثر العقد في الجملة فهو مسلم ولا يمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلا بالنسبة الى المالك الثاني فيكون له الاجازة وان اريد انه ابطال للعقد اساسا فهو ممنوع اذ لا دليل على كونه كذلك وتسميته مثل ذلك الفعل ردا في بعض الاخبار من حيث انه مسقط للعقد عن التاثير بالنسبة الى فاعله بحيث يكون الاجازة منه بعده لغوا نعم لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسخ العقد بحيث يعد فسخا فعليا لم يبعد كونه كالانشاء بالقول لكن الالتزام بذلك لا يقدح في المطلب اذ المقصود ان مجرد بيع المالك لا يوجب بطلان العقد ولذا لو فرضنا انكشاف فساد هذا البيع بقي العقد على حاله من قابلية لحوق الاجازة واما الالتزام في مثل الهبة والبيع في زمان الخيار بانفساخ العقد من ذي الخيار بمجرد الفعل المنافي فلان صحة التصرف المنافي يتوقف على فسخ العقد والا وقع في ملك الغير بخلاف ما نحن فيه فان تصرف المالك في ماله المبيع فضولا صحيح في نفسه لوقوعه في ملكه فلا يتوقف على فسخه غاية الامر انه اذا تصرف فات محل الاجازة ومن ذلك يظهر ما في قوله رحمه الله اخيرا وبالجملة حكم عقد الفضولي حكم سائر العقود الجائزة بل اولى فان قياس العقد المتزلزل من حيث الحدوث على المتزلزل من حيث البقاء قياس مع الفارق فضلا عن دعوى الاولوية وسيجيء مزيد بيان لذلك في بيان ما يتحقق به الرد السابع الاخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي ص عن بيع ما ليس عندك فان النهي فيها اما لفساد البيع المذكور مطلقا بالنسبة الى المخاطب والى المالك فيكون دليلا على فساد العقد الفضولي واما لبيان فساده بالنسبة الى المخاطب خاصة كما استظهرناه سابقا فيكون دالا على عدم وقوع بيع مال الغير لبائعه مطلقا ولو ملكه فاجاز بل الظاهر ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع والا فعدم وقوعه له قبل تملكه مما لا يحتاج الى البيان وخصوص رواية يحيى بن الحجاج المصححة اليه قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يقول لي اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها اربحك كذا وكذا قال لا بأس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها ورواية خالد بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني ويقول اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس به انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بناء على ان المراد بالكلام عقد البيع فيحلل نفيا ويحرم اثباتا كما فهمه في الوافي او يحلل اذا وقع بعد الاشتراء ويحرم اذا وقع قبله او ان الكلام الواقع قبل الاشتراء يحرم اذا كان بعنوان العقد الملزم ويحلل اذا كان على وجه المساومة والمراضاة وصحيحة ابن مسلم قال سألته عن رجل اتاه رجل فقال له ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به بأس انما يشتريه منه بعد ما يملكه وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل امر رجلا ليشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا بأس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه وصحيحة معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع يجيئني الرجل فيطلب بيع الحرير وليس عندي شيء فيقاولني عليه واقاوله في الربح والاجل حتى يجتمع على شيء ثم اذهب لاشتري الحرير فادعوه اليه فقال أرأيت ان وجد هو مبيعا احب اليه مما عندك أيستطيع ان ينصرف اليه ويدعك او وجدت انت ذلك أتستطيع ان تنصرف عنه وتدعه قلت نعم قال لا بأس وغيرها من الروايات ولا يخفى ظهور هذه الاخبار من حيث المورد في بعضها ومن حيث التعليل في بعضها الآخر في عدم صحة البيع قبل الاشتراء وانه يشترط في البيع الثاني تملك البائع له واستقلاله فيه ولا يكون قد سبق منه ومن المشتري الزام والتزام سابق بذلك المال والجواب عن العمومات انها انما تدل على عدم ترتب الاثر المقصود من البيع وهو النقل والانتقال المنجز على بيع ما ليس عنده فلا يجوز ترتب الاثر على هذا البيع لا من طرف البائع بان يتصرف في الثمن ولا من طرف المشتري بان يطالب البائع بتسليم المبيع ومنه يظهر الجواب عن الاخبار فانها لا تدل خصوصا بملاحظة قوله ع ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها الا على ان الممنوع منه هو الالزام والالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور قبل الاشتراء فكذا بعده من دون حاجة الى الاجازة وهي المسألة الآتية اعني لزوم البيع بنفس الاشتراء من البائع من دون حاجة الى الاجازة وسيجيء ان الاقوى فيها البطلان وما قيل من ان تسليم البائع للمبيع بعد اشترائه الى المشتري الاول مفروض في مورد الروايات وهي اجازة فعلية مدفوع بان التسليم انما وقع باعتقاد لزوم البيع السابق وكونه من مقتضيات لزوم العقد وانه مما لا اختيار للبائع فيه بل يجبر عليه اذا امتنع فهذا لا يعد اجازة ولا يترتب عليه احكام الاجازة في باب الفضولي لان المعتبر في الاجازة قولا وفعلا ما يكون عن سلطنة واستقلال لان ما يدل على اعتبار طيب النفس في صيرورة مال الغير حلالا لغيره يدل على عدم كفاية ذلك نعم يمكن ان يقال ان مقتضى تعليل نفي البأس في رواية خالد المتقدمة بان المشتري ان شاء اخذ وان شاء ترك ثبوت البأس في البيع السابق بمجرد لزومه على الاصيل وهذا محقق فيما نحن فيه بناء على ما تقدم من انه ليس للاصيل في عقد الفضولي فسخ المعاملة قبل اجازة المالك او رده لكن الظاهر بقرينة النهي عن مواجبة البيع في

الخبر

الخبر المتقدم ارادة اللزوم من الطرفين والحاصل ان دلالة الروايات عموما وخصوصا على النهي عن البيع قبل الملك مما لا مساغ لانكاره ودلالة
النهي على الفساد ايضا مما لم يقع فيها المناقشة في هذه المسئلة الا انا نقول ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من الآثار في
مقابل الصحة التي هي امضاء الشارع لما يقصد عرفا من انشاء البيع مثلا لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه على الوجه الذي يقصده
اهل المعاملة كان يترتب عليه بعد البيع النقل والانتقال وجواز تصرف البائع في الثمن وجواز مطالبة المشتري البائع بتحصيل المبيع من مالكه
وتسليمه وعدم جواز امتناع البائع بعد تحصيله عن تسليمه ففساد البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه وهو لا ينافي قابلية العقد للحوق الاجازة من
مالكه حين العقد او ممن يملكه بعد العقد ولا يجب على القول بدلالة النهي على الفساد وقوع المنهي عنه لغوا غير مؤثر اصلا كما يستفاد من وجه
دلالة النهي على الفساد فان حاصله دعوى دلالة النهي على ارشاد المخاطب وبيان ان مقصوده من الفعل المنهي عنه وهو الملك والسلطنة من الطرفين لا
يترتب عليه فهو غير مؤثر في مقصود المتبايعين لا انه لغو من جميع الجهات فافهم اللهم الا ان يقال ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على
عقد بمجرد انشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيدا بانضمام بعض الامور اللاحقة كالقبض في الهبة ونحوها والاجازة في
الفضولي لا يقتضي النهي عنها بقول مطلق اذ معنى صحة المعاملة شرعا ان يترتب عليها شرعا المدلول المقصود من انشائه ولو مع شرط لاحق وعدم
بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لا يوجب النهي عنه الا مقيدا بتجرده عن لحوق ذلك الشرط فقصدهم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك
بحيث يسلمون الثمن ويطالبون البيع لا يوجب الحكم عليه بالفساد لان الظاهر ان ما نظر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبايع
وعدم ترتب اثر الانشاء المقصود منه عليه مطلقا حتى مع الاجازة واما صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز فلان النهي راجع الى وقوع البيع المذكور
للبايع فلا تعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه الى مسئلة الفضولي نعم قد يخدش فيها ان ظاهر كثير من الاخبار المتقدمة ورودها في بيع الكلي
وانه لا يجوز بيع الكلي في الذمة ثم اشتراء بعض افراده وتسليمه الى المشتري الاول والمذهب جواز ذلك وان نسب الخلاف فيه الى بعض العبائر فيقوى
وما في النفس انها قد تحمل على الكراهة او وردت في مقام التقية لان المنع عن بيع الكلي حالا مع عدم وجوده عند المشتري حال البيع مذهب جماعة من العامة كما صرح به في بعض الاخبار مستندين في ذلك الى النهي النبوي عن بيع
ما ليس عندك لكن الاعتماد على هذا التوهين في رفع اليد عن الروايتين المتقدمتين الواردتين في بيع الشخصي وعموم مفهوم التعليل في
الاخبار الواردة في بيع الكلي خلاف الانصاف اذ غاية الامر حمل الحكم في مورد تلك الاخبار وهو بيع الكلي قبل التملك على التقية وهو لا يوجب
طرح مفهوم التعليل رأسا فتدبر فالاقوى العمل بالروايات والفتوى بالمنع عن البيع المذكور ومما يؤيد المنع مضافا الى ما سيجيء عن التذكرة
والمختلف من دعوى الاتفاق رواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد بغير اذن مولاه قال قلت لابي عبد الله اني كنت رجلا مملوكا
فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني بعد فاجدد النكاح فقال علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا قال ذلك
اقرار منهم انت على نكاحك الخبر فانها ظاهرة بل صريحة في ان علة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير اذن مولاه هو اقراره المستفاد من سكوته
فلو كان صيرورته حرا مالكا لنفسه مسوغة للبقاء مع اجازته او بدونها لم يحتج الى الاستفصال عن ان المولى سكت ام لا للزوم العقد حينئذ على
كل تقدير ثم ان الواجب على كل تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات وهو ما لو باع البائع لنفسه واشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك
ولا لاجازة البائع اذا صار مالكا وهذا هو الذي ذكره العلامة في التذكرة نافيا للخلاف في فساده قال لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها و
يمضي ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعي واحمد ولا نعلم فيه خلافا لقول النبي لا تبع ما ليس عندك ولاشتمالها على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها
وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها اما لو اشترى موصوفا في الذمة سواء كان حالا او مؤجلا فانه جائز اجماعا انتهى وحكي عن المنتهى ايضا
الاجماع على المنع ايضا واستدلاله بالغرر وعدم القدرة على التسليم ظاهر بل صريح في وقوع الاشتراء غير مترقب لاجازة مجيز بل وقع على وجه
يلزم على البايع بعد البيع تحصيل المبيع وتسليمه فح لو تبايعا على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة فاتفقت الاجازة من المالك او من
البايع بعد تملكه لم يدخل في مورد الاخبار ولا في معقد الاتفاق ولو تبايعا على ان يكون اللزوم موقوفا على تملك البايع دون اجازته فظاهر
عبارة الدروس انه من البيع المنهي عنه في الاخبار المذكورة حيث قال وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز ولو اراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع
ما ليس عنده وقد نهي عنه انتهى لكن الانصاف ظهورها في الصورة الاولى وهي ما لو تبايعا قاصدين لتنجز النقل والانتقال وعدم الوقوف على
شيء وما ذكره في التذكرة كالصريح في ذلك حيث علل المنع بالغرر وعدم القدرة على التسليم واصرح منه كلامه المحكي عن المختلف في فصل النقد
والنسيئة ولو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى البايع فاجازه فالظاهر ايضا الصحة لخروجه عن مورد الاخبار نعم قد يشكل فيه من حيث ان الاجازة لا
متعلق لها لان العقد السابق كان انشاء للبيع عن المالك الاصلي ولا معنى لاجازة هذا بعد خروجه عن ملكه ويمكن دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال
في عكس المسئلة وهي ما لو باعه الفضولي لنفسه فاجازه المالك لنفسه فتأمل ولو باع لثالث معتقدا لتملكه او بانيا عليه عدوانا فان اجاز المالك

فلا كلام في الصحة بناء على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك وان ملكه الثالث باجازة او ملكه البايع فاجازه فالظاهر انه داخل في المسئلة
السابقة ثم انه قد ظهر مما ذكرنا في المسئلة المذكورة حال المسئلة الاخرى وهي ما لو لم تجز المالك بعد تملكه فان الظاهر بطلان البيع الاول لدخوله
تحت الاخبار المذكورة يقينا مضافا الى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم صيرورتها حلالا من دون طيب النفس فان المفروض ان البايع بعدما
صار مالكا لم يطب نفسه بكون ماله للمشتري الاول والتزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري ليس التزاما الا بكون مال غيره له اللهم الا
ان يقال ان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط على كل عاقد وشارط هو اللزوم على البايع بمجرد انتقال المال اليه وان كان قبل ذلك
اجنبيا لا حكم لوفائه ونقضه ولعله لاجل ما ذكرنا رجح فخر الدين في الايضاح بناء على صحة الفضولي صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال
من دون توقف على الاجازة قيل ويلوح هذا من الشهيد الثاني في هبة المسالك وقد سبق استظهاره من عبارة الشيخ المحكية في المعتبر لكن يضعفه
ان البايع غير مامور بالوفاء قبل الملك فيستصحب والمقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع الى حكم العام فتأمل مضافا الى معارضته
بالعموم المذكور بعموم سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا عن طيب النفس وفحوى الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدمة
في نكاح العبد بدون اذن مولاه وان عتقه لا يجدي في لزوم النكاح لولا سكوت المولى الذي هو بمنزلة الاجازة ثم لو سلم عدم التوقف على
الاجازة فانما هو فيما اذا باع الفضولي لنفسه اما لو باع فضولا للمالك او لثالث ثم ملك هو فجريان عموم الوفاء بالعقود والشروط بالنسبة
الى البايع مشكل ولو باع وكالة عن البايع فبان انعزاله بموت الموكل فلا اشكال في عدم وقوع البيع له بدون الاجازة ولا معها نعم يقع للوارث
مع اجازته **المسئلة الثالثة** ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه اما
لعدم الولاية فانكشف كونه وليا واما لعدم الملك فانكشف كونه مالكا وعلى كل منهما فاما ان يبيع عن المالك واما ان يبيع لنفسه فالصور
اربع الاولى ان يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا على البيع فلا ينبغي الاشكال في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولي لكن الظاهر من المحكي
عن القاضي انه اذا اذن السيد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم باذن سيده ولا علم به احد لم يكن ماذونا في التجارة ولا يجوز شيء مما
فعله فان علم بعد ذلك واشترى وباع جاز ما فعله بعد الاذن ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان يبايعوا العبد والعبد لا يعلم
باذنه له كان بيعه وشراؤه منهم جائزا وجرى ذلك مجرى الاذن الظاهر فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع جاز انتهى وعن المختلف الايراد عليه
بانه لو اذن الولي ولا يعلم العبد ثم باع العبد صح لانه صادف الاذن ولا يؤثر فيه اعلام المولى بعض المعاملين انتهى وهو حسن الثانية
ان يبيع لنفسه فانكشف كونه وليا فالظاهر ايضا صحة العقد لما عرفت من ان قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدح وفي توقفه على اجازته
للمولى عليه وجه لان قصد كونه لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون فيه الثالثة ان يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا وقد مثله
الاكثر بما لو باع مال ابيه بظن حيوته فبان ميتا والمشهور الصحة بل ربما استفيد من كلام العلامة في القواعد والارشاد في باب الهبة الاجماع ولم نعثر
على مخالف صريح الا ان الشهيد ذكر في قواعده انه لو قيل بالبطلان امكن وقد سبقه في احتمال ذلك العلامة وولده في النهاية والايضاح لانه
انما قصد نقل المال عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا في الصورة الا انه معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة
العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره انتهى اقول اما قصد نقل الملك عن الاب فلا يقدح في وقوعه لانه انما قصد نقل الملك عن الاب من حيث انه
مالك باعتقاده ففي الحقيقة انما قصد النقل عن المالك لكن اخطأ في اعتقاده ان المالك ابوه وقد تقدم توضيح ذلك في عكس المسئلة اي ما لو
باع ملك غيره باعتقاد انه ملكه نعم من ابطل عقد الفضولي لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد قوي البطلان عنده هنا لعدم طيب نفس المالك
بخروج ماله عن ملكه ولذا نقول نحن كما سيجيء باشتراط الاجازة من المالك بعد العقد لعدم حصول طيب النفس حال العقد واما ما ذكره من انه في
معنى التعليق ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الاول كما لا يخفى منع كونه في معنى التعليق لانه اذا فرض انه يبيع مال ابيه لنفسه كما هو ظاهر
هذا الدليل فهو انما يبيعه مع وصف كونه لابيه في علمه فبيعه كبيع الغاصب مبني على دعوى السلطنة والاستقلال على المال لا على تعليق
النقل بكونه منتقلا اليه بالارث عن مورثه لان ذلك لا يجامع مع ظن الحيوة اللهم الا ان يراد ان القصد الحقيقي الى النقل معلق على تملك
الناقل وبدونه فالقصد صوري على ما تقدم من المسالك من ان الفضولي والمكره قاصدان الى اللفظ دون مدلوله لكن فيه ح ان هذا القصد
الصوري كاف ولذا قلنا بصحة عقد الفضولي ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره اخيرا من كونه كالعابث عند مباشرة العقد معللا بعلمه بكون
المبيع لغيره وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في صحة العقد الا ان ظاهر المحكي من غير واحد لزوم العقد وعدم الحاجة الى اجازة مستانفة لان
المالك هو المباشر للعقد فلا وجه لاجازة فعل نفسه ولان قصده الى نقل مال نفسه ان حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذي
هو في الواقع ملك نفسه وان لم يشعر به فهو اولى من الاذن في ذلك فضلا عن اجازته والا توجه عدم وقوع العقد له لكن الاقوى
وفاقا للمحقق والشهيد الثانيين وقوفه على الاجازة لا لما ذكره في جامع المقاصد من انه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن بل مع اجازة

المالك لا منافاة بما ذكره بقوله الا ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف وتوضيحه ان انتقال المبيع شرعا بمجرد العقد او بعد اجازة المالك ليس من مدلول
لفظ العقد حتى يعتبر قصده او يقدح قصد خلافه وانما هو من الاحكام الشرعية العارضة للعقود بحسب اختلافها في التوقف على الامور المتأخرة
وعدمه مع ان عدم القصد المذكور لا يقدح بناء على الكشف بل قصد النقل بعد الاجازة ربما يحتمل قدحه فالدليل على اشتراط تعقب الاجازة
في اللزوم هو عموم تسلط الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا بطيب انفسهم وحرمة اكل المال الا بالتجارة عن تراض وبالجملة فاكثر ادلة اشتراط
الاجازة في الفضولي جارية هنا واما ما ذكرناه من ان قصد نقل ملك نفسه ان حصل اغنى عن الاجازة والا فسد العقد ففيه انه يكفي في تحقق
صورة العقد القابلة للحوق اللزوم القصد الى نقل المال المعين وقصد كونه مال او مال غيره مع خطائه في قصده او صوابه في الواقع لا يقدح ولا
ينفع ولذا بنينا على صحة العقد بقصد مال نفسه مع كونه مالا لغيره واما ادلة اعتبار التراضي وطيب النفس فهي دالة على اعتبار رضى المالك بنقل خصوص
ماله بعنوان انه ماله لا بنقل مال معين يتفق كونه ملكا له في الواقع فان حكم طيب النفس والرضا لا يترتب على ذلك فلو اذن في التصرف في مال معتقد انه
لغيره والماذون يعلم انه له لم يجز له التصرف بذلك الاذن ولو فرضنا انه اعتق عبدا عن غيره فبان انه له لم ينعتق وكذا لو طلق امرأة وكالة عن غيره فبانت
زوجته لان القصد المقارن الى طلاق زوجته وعتق مملوكه معتبر فيهما فلا تنفع الاجازة ولو غره الغاصب فقال هذا عبدك اعتقه عنك فاعتقه
عن نفسه فبان كونه له فالاقوى ايضا عدم النفوذ وفاقا للمحكي عن التحرير وحواشي الشهيد ره مع تردد مع حكمه بصحة البيع هنا ووقوعه على الاجازة
لان العتق لا يقبل الوقوف فاذا لم يحصل القصد الى فك ملكه مقارنا للصيغة وقعت باطلة بخلاف البيع فلا تناقض بين حكمه ببطلان العتق وصحة
البيع مع الاجازة كما يتوهم نعم ينبغي ايراد التناقض على من حكم هناك بعدم النفوذ وحكم في البيع باللزوم وعدم الحاجة الى الاجازة فان القصد الى
انشاء يتعلق بمعين هو مال المنشئ في الواقع من غير علمه به ان كان يكفي في طيب النفس والرضا المعتبر في جميع انشاءات الناس المتعلقة باموالهم وجب
الحكم بوقوع العتق وان اعتبر في طيب النفس المتعلق باخراج الاموال عن الملك العلم بكونه مالا له ولم يكف مجرد مصادفة الواقع وجب الحكم بعدم
لزوم البيع فالحق ان القصد الى الانشاء المتعلق بمال معين مصحح للعقد بمعنى قابليته للتاثير ولا يحتاج الى العلم بكونه مالا له لكن لا يكفي ذلك في تحقق
الخروج عن ماله بمجرد الانشاء ثم ان كان ذلك الانشاء مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا كفت الاجازة كما في العقود والا وقع الانشاء باطلا كما في الايقاعات
ثم انه ظهر مما ذكرنا في وجه الوقوف على الاجازة ان هذا الحق للمالك من باب الاجازة لا من باب خيار الفسخ فعقده متزلزل من حيث الحدوث لا البقاء كما قواه
بعض من قارب عصرنا وتبعه بعض من عاصرناه معللا بقاعدة نفي الضرر اذ فيه ان الخيار فرع الانتقال وقد تقدم توقفه على طيب النفس وما ذكراه من
الضرر المترتب على لزوم البيع ليس لامر راجع الى العوض والمعوض وانما هو لانتقال الملك عن مالكه من دون علمه ورضاه اذ لا فرق في الجهل بانتقال ماله
بين ان يجهل اصل الانتقال كما يتفق في الفضولي او يعلمه ويجهل تعلقه بماله ومن المعلوم ان هذا الضرر هو المثبت لتوقف عقد الفضولي
على الاجازة اذ لا يلزم من لزومه بدونها سوى هذا الضرر ثم ان الحكم بالصحة في هذه الصورة غير متوقفة على القول بصحة عقد الفضولي
بل يجيء على القول بالبطلان الا ان يستند في بطلانه بما تقدم من قبح التصرف في مال الغير فيتجه عنده حينئذ البطلان ثم يغرم المثمن ان كان جاهلا
الرابعة ان يبيع لنفسه باعتقاد انه لغيره فانكشف انه له والاقوى هنا ايضا الصحة ولو على القول ببطلان الفضولي والوقوف على الاجازة بمثل ما
في الثالثة وفي عدم الوقوف هنا وجه لا يجري في الثالثة ولذا قوى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالثة واما القول في المجاز فاستقصاؤه
يكون ببيان امور الاول يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره عدا رضى المالك فلا يكفي اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء ولا احراز
سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط على الكشف للزومه عليه حينئذ بل مطلقا لتوقف تأثيره الثابت ولو على القول بالنقل عليها وذلك لان العقد
اما تمام السبب او جزؤه وعلى اي حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده ولهذا لا يجوز الايجاب في حال جهل القابل بالعوضين بل لو قلنا بجواز ذلك لم
يلزم منه الجواز هنا لان الاجازة على القول بالنقل اشبه بالشرط ولو سلم كونها جزءا فهو جزء للمؤثر لا للعقد فيكون جميع ما دل من النص و
الاجماع على اعتبار الشروط في البيع ظاهرة في اعتبارها في انشاء النقل والانتقال بالعقد نعم لو دل دليل على اعتبار شرط في ترتب الاثر الشرعي
على العقد من غير ظهور في اعتباره في اصل الانشاء امكن القول بكفاية وجوده حين الاجازة ولعل من هذا القبيل القدرة على التسليم واسلام
مشتري المصحف والمسلم ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة ام لا لا ينبغي الاشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين
على شروطهما حتى على القول بالنقل نعم على القول بكونها بيعا مستانفا يقوى الاشتراط واما شروط العوضين فالظاهر اعتبارها بناء على النقل
واما بناء على الكشف فوجهان واعتبارها عليه ايضا غير بعيد الثاني هل يشترط في المجاز كونه معلوما للمجيز بالتفصيل من تعيين العوضين وتعيين
نوع العقد من كونه بيعا او صلحا فضلا عن جنسه من كونه نكاحا لجاريته او بيعا لها ام يكفي العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازة وجهان من
كون الاجازة كالاذن السابق فيجوز تعلقه بغير المعين الا اذا بلغ حدا لا يجوز معه التوكيل ومن ان الاجازة بحسب الحقيقة احد ركني العقد
لان المعاهدة الحقيقية انما تحصل بين المالكين بعد الاجازة فيشبه القبول مع عدم تعيين الايجاب عند القابل ومن هنا يظهر قوة احتمال اعتبار

العلم بوقوع العقد ولا يكفي مجرد احتماله فيجيزه على تقدير وقوعه اذا انكشف وقوعه لان الاجازة وان لم تكن من العقود حتى يشملها معقد اجماعهم
على عدم جواز التعليق فيها الا انها في معناها ولذا يخاطب المجيز بعدها بالوفاء بالعقد السابق مع ان الوفاء بالعقد السابق لا يكون الا في حق العاقد
فتأمل الثالث المجاز اما العقد الواقع على نفس مال الغير واما العقد الواقع على عوضه وعلى كل منهما اما ان يكون المجاز اول عقد وقع على المال
او عوضه او اخره او عقدا بين سابق ولاحق واقعين على مورده او بدله او بالاختلاف ويجمع الكل فيما اذا باع عبد المالك بفرس ثم باعه المشتري
بكتاب ثم باعه الثالث بدينار وباع البايع الفرس بدرهم وباع الثالث الدينار بجارية وباع بايع الفرس الدرهم برغيف ثم بيع الدرهم بحمار و
بيع الرغيف بعسل اما اجازة العقد الواقع على مال المالك اعني العبد بالكتاب فهي ملزمة له ولما بعده مما وقع على مورده اعني العبد بالدينار
بناء على الكشف واما بناء على النقل فيبنى على ما تقدم من اعتبار ملك المجيز حين العقد وعدمه وهي فسخ بالنسبة الى ما قبله مما ورد على مورده اعني
بيع العبد بفرس بالنسبة الى المجيز اما بالنسبة الى من ملك بالاجازة وهو المشتري بالكتاب فقابليته للاجازة مبنية على مسئلة اشتراط ملك المجيز
حين العقد هذا حال العقود السابقة واللاحقة على مورده اعني مال المجيز واما العقود الواقعة على عوض مال المجيز فالسابقة على هذا
العقد وهو بيع الفرس بالدرهم يتوقف لزومها على اجازة المالك الاصلي للعوض وهو الفرس واللاحقة له اعني بيع الدينار بجارية
تلزم بلزوم هذا العقد واما اجازة العقد الواقع على المعوض اعني بيع الدرهم برغيف فهي ملزمة للعقود السابقة عليه سواء وقعت
على نفس مال المالك اعني بيع العبد بالفرس او على عوضه وهو بيع الفرس بالدرهم وللعقود اللاحقة له اذا وقعت على المعوض وهو بيع
الدرهم بالحمار اما الواقعة على هذا البدل المجاز اعني بيع الرغيف بالعسل فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوض ابتداء وملخص ما ذكرنا انه لو
ترتبت عقود متعددة مترتبة على مال المجيز فان وقعت من اشخاص متعددة كان اجازة وسط منها فسخا لما قبله واجازة لما بعده على الكشف
وان وقعت من شخص واحد انعكس الامر ولعل هذا هو المراد من المحكي عن الايضاح والدروس في حكم ترتب العقود من انه اذا اجاز عقدا على المبيع صح
ما بعده وفي الثمن ينعكس فان العقود المترتبة على المبيع لا يكون الا من اشخاص متعددة واما العقود المترتبة على الثمن فليس مرادهما ان يعقد
على الثمن الشخصي مرارا لان حكم ذلك حكم العقود المترتبة على المبيع على ما سمعت سابقا من قولنا اما الواقعة على هذا البدل المجاز
الى اخره بل مرادهما ترامي الاثمان في العقود المتعددة كما صرح بذلك المحقق والشهيد الثانيان وقد علم من ذلك ان مرادنا بما ذكرنا في المقسم من
العقد المجاز على عوض مال الغير ليس العوض الشخصي الاول له بل العوض ولو بواسطة ثم ان هنا اشكالا في شمول الحكم لجواز تتبع العقود
لصورة علم المشتري بالغصب اشار اليه العلامة ره في القواعد واوضحه قطب الدين والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه فقال الاول فيما حكي عنه ان وجه
الاشكال ان المشتري مع العلم يكون مسلطا للبايع الغاصب على الثمن ولذا لو تلف لم يكن له الرجوع ولو بقي ففيه الوجهان فلا ينفذ فيه
اجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمنا عن مبيع اشتراه ومن ان الثمن عوض عن العين المملوكة ولم يمنع من نفوذ الملك فيه الا عدم
صدوره عن المالك فاذا اجاز جرى مجرى الصادر عنه انتهى وقال في محكي الحواشي ان المشتري مع علمه بالغصب يكون مسلطا للبايع الغاصب
على الثمن فلا يدخل في ملك رب العين فحينئذ اذا اشترى به البايع متاعا فقد اشتراه لنفسه واتلفه عند الدفع الى البايع فيتحقق ملكيته للمبيع فلا
يتصور نفوذ الاجازة فيها لصيرورته ملكا للبايع وان امكن اجازة المبيع مع احتمال عدم نفوذها ايضا لان ما دفعه الى الغاصب كالمأذون له
في اتلافه فلا يكون ثمنا فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمنا فصار الاشكال في صحة البيع وفي التتبع ثم قال انه يلزم من القول ببطلان التتبع بطلان
اجازة البيع في المبيع لاستحالة كون المبيع بلا ثمن فاذا قيل ان الاشكال في صحة العقد كان صحيحا ايضا انتهى واقتصر في جامع المقاصد على ما ذكره
الشهيد الثاني وجه سراية هذا الاشكال الى صحة عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب والمحكي عن الايضاح البناء وجه بطلان جواز تتبع
العقود للمالك مع علم المشتري على كون الاجازة ناقلة فيكون منشأ الاشكال في الجواز والعدم الاشكال في الكشف والنقل قال في
محكي الايضاح اذا كان المشتري جاهلا فللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته والربح في سلسلتي الثمن والمثمن واما اذا كان عالما بالغصب
فعلى قول الاصحاب من ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملك الغاصب مجانا لانه
بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الاصحاب والمالك قبل الاجازة لم يملك الثمن لان الحق ان الاجازة شرط
او سبب فلو لم يكن للغاصب فيكون الملك بغير مالك وهو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك له اي الاجازة
فاذا نقل الغاصب الثمن عن ملكه لم يكن للمالك ابطاله ويكون ما يشتري الغاصب بالثمن وربحه له وليس للمالك اخذه لانه ملك الغاصب
وعلى القول بان اجازة المالك كاشفة فاذا اجاز العقد كان له ويحتمل ان يقال للمالك العين حق تعلق بالثمن فان له اجازة البيع واخذ الثمن
وحقه مقدم على حق الغاصب لان الغاصب يؤخذ باخس احواله والمالك ماخوذ الاحوال ثم قال والاصح عندي مع وجود عين الثمن للمشتري العالم
اخذه ومع التلف ليس له الرجوع به انتهى كلامه ره وظاهر كلامه انه لا وقع للاشكال على تقدير الكشف وهذا هو الظاهر اذ حينئذ يندفع ما

استشكله القطب والشهيد بان تسلط المشتري للبائع على الثمن على تقدير الكشف تسلط على ملك الغير بالعقد السابق على التسلط الحاصل
بالاقباض فاذا انكشف ذلك بالاجازة عمل مقتضاها واذا تحقق الرد انكشف كون هذا تسلطا من المشتري على ماله فليس له ان يسترده بناء على
ما نقل من الاصحاب نعم على القول بالنقل يقع الاشكال في جواز اجازة العقد الواقع على الثمن لان اجازة مالك المبيع له موقوفة على تملكه
للثمن لانه قبلها اجنبي عنه والمفروض ان تملكه الثمن موقوف على الاجازة على القول بالنقل وكذا الاشكال في اجازة العقد الواقع على المبيع
بعد قبض البائع الثمن او بعد تلفه بناء على الخلاف في اختصاص عدم رجوع المشتري على الثمن بصورة التلف وعدمه لان تسلط المشتري للبائع على
الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة وما ذكره في الايضاح من احتمال تقديم حق المجيز لانه اسبق وانه اولى من الغاصب
المأخوذ باشق الاحوال فلم يعلم وجهه بناء على النقل لان العقد جزء سبب لتملك المجيز والتسلط المتأخر عنه علة تامة لتملك الغاصب فكيف
يكون حق المجيز اسبق نعم يمكن ان يقال ان حكم الاصحاب بعدم استرداد الثمن لعله لاجل التسلط المراعى بعدم اجازة مالك المبيع لا لان نفس
التسلط علة تامة لاستحقاق الغاصب على تقديري الرد والاجازة وحيث ان حكمهم هذا مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال
بمجرد التسليط المتفرع على عقد فاسد وجب الاقتصار فيه على المتيقن وهو التسليط على تقدير عدم الاجازة فافهم مسألة في احكام الرد لا
يتحقق الرد قولا الا بقوله فسخت ورددت وشبه ذلك مما هو صريح في الرد لاصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل وقابليته من طرف المجيز وكذا
يحصل بكل فعل مخرج له عن ملكه بالنقل او بالاتلاف وشبههما كالعتق والبيع والهبة والتزويج ونحو ذلك والوجه في ذلك ان تصرفه بعد فرض صحته
مفوت لمحل الاجازة لفرض خروجه عن ملكه واما التصرف الغير المخرج عن الملك كاستيلاد الجارية واجارة الدابة وتزويج الامة فهو وان لم يخرج
الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد لان صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها
باطلة واذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة والحاصل ان وقوع هذه الامور صحيحة مناقضة لوقوع الاجازة لاصل العقد فاذا
وقع احد المتنافيين صحيحا فلابد من امتناع وقوع الآخر او ابطال صاحبه او ايقاعه على غير وجهه وحيث لا سبيل الى الاخير تعين الاول وبالجملة كلما
يكون باطلا على تقدير لحوق الاجازة المؤثرة من حين العقد فوقوعه صحيحا مانع من لحوق الاجازة لامتناع اجتماع المتنافيين نعم لو انتفع المالك
بها قبل الاجازة بالسكنى او اللبس كان عليه اجرة المثل اذا اجاز فتأمل ومنه يعلم انه لا فرق بين وقوع هذه مع الاطلاع على وقوع العقد ووقوعها بدونه
لان التنافي بينهما واقع ودعوى انه لا دليل على اشتراط قابلية التأثير من حين العقد في الاجازة ولذا صحح جماعة كما تقدم اجازة المالك الجديد فيمن باع
شيئا ثم ملكه مدفوعة باجماع اهل الكشف على كون اجازة المالك حين العقد مؤثرة من حينه نعم لو قلنا بان الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الراجع الى كون
المؤثر التام هو العقد الملحوق بالاجازة كانت التصرفات مبنية على الظاهر وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها للملك فيبطل هي وتصح الاجازة بقي الكلام في
التصرفات الغير المنافية لملك المشتري من حين العقد كتعريض المبيع للبيع والبيع الفاسد وهذا ايضا على قسمين لانه اما ان يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد
من الفضولي على ماله واما ان يقع في حال عدم الالتفات اما الاول فهو رد فعلي للعقد والدليل على الحاقه بالرد القولي مضافا الى صدق الرد عليه
فيعمه ما دل على ان للمالك الرد مثل ما وقع في نكاح العبد والامة بغير اذن مولاه وما ورد فيمن زوجته امه وهو غائب من قوله ان شاء قبل وان شاء
ترك الا ان يقال ان الاطلاق مسوق لبيان ان له الترك فلا تعرض فيه لكيفيته ان المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولي موجود في الرد الفعلي وهو
خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفي العقد مضافا الى فحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ ذي الخيار بالفعل كالوطي والبيع والعتق فان الوجه
في حصول الفسخ هي دلالتها على قصد فسخ البيع والا فتوقفها على الملك لا يوجب حصول الفسخ بها بل يوجب بطلانها لعدم حصول الملك المتوقف
على الفسخ قبلها حتى تصادف الملك وكيف كان فاذا صلح الفسخ الفعلي لرفع اثر العقد الثابت المؤثر فعلا صلح لرفع اثر العقد المتزلزل من حيث
الحدوث القابل للتأثير بطريق اولى واما الثاني وهو ما يقع في حال عدم الالتفات فالظاهر عدم تحقق الفسخ به لعدم دلالته على انشاء الرد
والمفروض عدم منافاته ايضا للاجازة اللاحقة ولا يكفي مجرد رفع اليد عن الفعل بانشاء ضده مع عدم صدق عنوان الرد الموقوف على القصد
والالتفات الى وقوع المردود نظير انكار الطلاق الذي جعلوه رجوعا ولو مع عدم الالتفات الى وقوع الطلاق على ما يقتضيه اطلاق كلامهم
نعم لو ثبت كفاية ذلك في العقود الجائزة كفى هنا بطريق اولى كما عرفت لكن لم يثبت ذلك هنا فالمسألة محل اشكال بل الاشكال في كفاية سابق التصرف
ايضا فان بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كالاجازة ولذا استشكل في عد في بطلان الوكالة بايقاع العقد
الفاسد على متعلقها جاهلا بفساده وقرره في الايضاح وجامع المقاصد على الاشكال والحاصل ان المتيقن من الرد هو الفسخ القولي وفي حكمه تفويت محل
الاجازة بحيث لا يصح وقوعها على وجه يؤثر من حين العقد واما الرد الفعلي وهو الفعل المنشأ به مفهوم الرد فقد عرفت نفي البعد عن حصول الفسخ به
واما مجرد ايقاع ما ينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد لعدم الالتفات الى وقوع العقد فالاكتفاء به مخالف للاصل وفي
حكم ما ذكرنا الوكالة والوصاية ولكن الاكتفاء فيهما بالرد الفعلي اوضح واما الفسخ في العقود الجائزة بالذات او بالخيار فهو منحصر باللفظ او الرد

الفعل واما فعل ما لا يجامع صحة العقد كالوطي والعتق وشبههما فالظاهر ان الفسخ بها من باب تحقق القصد قبلها لا لمنافاتها لبقاء العقد لان مقتضى المنافاة بطلانها لا انفساخ العقد عكس ما نحن فيه وتمام الكلام في محله ثم ان الرد انما يثمر في عدم صحة الاجازة بعده واما انتزاع المال من المشتري لو اقبضه الفضولي فلا يتوقف على الرد بل يكفي فيه عدم الاجازة والظاهر ان الانتزاع بنفسه رد مع القرائن الدالة على ارادته منه لا مطلق الاخذ لانه اعم ولذا ذكروا ان الرجوع في الهبة لا يتحقق به مسألة لو لم يجز المالك فان كان المبيع في يده فهو والا فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقائه ويرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها على الخلاف المتقدم في البيع الفاسد ومع التلف يرجع الى من تلف عنده بقيمته يوم التلف او باعلى القيم من زمان وقع في يده ولو كان قبل ذلك في ضمان اخر وفرضت زيادة القيمة عنده ثم نقصت عند الاخير اختص السابق بالرجوع بالزيادة عليه كما صرح به جماعة في الايدي المتعاقبة هذا كله حكم المالك مع المشتري واما حكم المشتري مع الفضولي فيقع الكلام فيه تارة في الثمن واخرى فيما يغترمه للمالك زائدا على الثمن فهنا مسئلتان



الاولى انه يرجع عليه بالثمن ان كان جاهلا بكونه فضوليا سواء كان باقيا او تالفا ولا يقدح في ذلك اعترافه بكون البايع مالكا لان اعترافه مبني على ظاهر يده نعم لو اعترف به على وجه يعلم عدم استناده الى اليد كان يكون اعترافه بذلك بعد قيام البينة لم يرجع بشيء ولو لم يعلم استناد الاعتراف الى اليد او الى غيره ففي الاخذ بظاهر الحال من استناده الى اليد او بظاهر لفظ الاقرار من دلالته على الواقع وجهان وان كان عالما بالفضولية فان كان الثمن باقيا استرده وفاقا للعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني اذ لم يحصل منه ما يوجب انتقاله عنه شرعا ومجرد تسليطه عليه لو كان موجبا لانتقاله لزم الانتقال في البيع الفاسد لتسليط كل من المتبايعين صاحبه على ماله ولان الحكم بصحة البيع لو اجاز المالك كما هو المشهور يستلزم تملك المالك للثمن فان تملكه البايع قبله يلزم فوات محل الاجازة لان الثمن انما ملكه الغير فيمتنع تحقق الاجازة فتأمل وهل يجوز للبايع التصرف فيه وجهان بل قولان اقواهما العدم لانه اكل مال بالباطل هذا كله اذا كان باقيا واما لو كان تالفا فالمعروف عدم رجوع المشتري بل المحكي عن العلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم الاتفاق عليه ووجهه كما صرح به بعضهم كالحلي والعلامة وغيرهما ويظهر من اخرين انه سلطه على ماله بلا عوض توضيح ذلك ان الضمان اما لعموم على اليد ما اخذت واما لقاعدة الاقدام على الضمان الذي استدل به الشيخ وغيره على الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه والاول مخصص بفحوى ما دل على عدم ضمان من استأمنه المالك ودفعه اليه لحفظه كما في الوديعة او الانتفاع به كما في العارية او استيفاء المنفعة منه كما في العين المستأجرة فان الدفع على هذا الوجه اذا لم يوجب الضمان فالتسليط على التصرف فيه واتلافه له مما لا يوجب ذلك بطريق اولى ودعوى انه انما سلطه في مقابل العوض لا مجانا حتى يشبه الهبة الفاسدة التي تقدم عدم الضمان فيها مندفعة بانه انما سلطه في مقابل ملك غيره فلم يضمنه في الحقيقة شيئا من كيسه فهو يشبه الهبة الفاسدة والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة التي قد حكم الشهيد وغير واحد بعدم الضمان فيها ومن ذلك يعلم عدم جريان الوجه الثاني للضمان وهو الاقدام على الضمان هنا لان البايع لم يقدم على ضمان الثمن الا بما علم المشتري انه ليس ملكا له فان قلت تسلطه على الثمن بازاء مال الغير لبنائه ولو عدوانا على كونه ملكا له ولولا هذا البناء لم يتحقق مفهوم المعاوضة كما تقدم في تصحيح بيع الغاصب لنفسه فهو انما سلطه على وجه يضمنه بماله الا ان كلا منهما لما قطع النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية البايع للمثمن وتعاقدا معرضين عن ذلك كما هو الشأن في المعاوضات الواردة على اموال الناس بين السراق والظلمة بل بنى المشتري على كون المثمن ملكا للبايع فالتسليط ليس مجانا وتضمينه البايع بمقابل الثمن من ماله حقيقي الا ان كون المثمن مالا له ادعائي فهو كما لو ظهر المثمن المعين ملكا للغير فان المشتري يرجع الى البايع بالثمن مع التلف اتفاقا مع انه انما ضمنه الثمن بازاء هذا الشيء الذي هو مال الغير فكما ان التضمين هنا حقيقي وكون المثمن مالا له اعتقادي لا يقدح تخلفه في التضمين فكذلك بناء المشتري فيما نحن فيه على ملك المثمن عدوانا لا يقدح في التضمين الحقيقي بماله قلت الضمان كون الشيء في عهدة الضامن وخسارته عليه واذا كان المضمون به ملكا لغير الضامن واقعا فلا يتحقق الضمان الحقيقي مع علمهما بذلك وما ذكر من بناء المتعاقدين في هذا العقد على كون المثمن ملكا للبايع الغاصب مع كونه مال الغير فهو انما يصحح وقوع عقد التمليك والتملك منهما ادعاء مع عدم كون البايع اهلا لذلك في الواقع والا فاصل المعاوضة حقيقة بين المالكين والضمان والتضمين الحقيقي بالنسبة اليهما ولذا ينتقل الثمن الى مالك المبيع ويدخل في ضمانه بمجرد الاجازة والحاصل انه لا تضمين حقيقة في تسليط المشتري البايع على الثمن واما رجوع المشتري مع اعتقاد المتبايعين لملكية البايع للمثمن عند انكشاف الخطاء مع انه انما ضمنه بمال الغير فلعدم طيب نفسه على تصرف البايع فيه من دون ضمان وان كان ما ضمنه به غير ملك له ولا يتحقق به التضمين لانه انما طاب نفسه بتصرف البايع لاعتقاد كون المثمن ملكا له وصيرورته مباحا له بتسليطه عليه وهذا مفقود فيما نحن فيه لان طيب النفس بالتصرف والاتلاف من دون ضمان له بما له حاصل ومما ذكرنا يظهر ايضا فساد نقض ما ذكرنا بالبيع مع علم المشتري بالفساد حيث انه ضمن البايع بما يعلم انه لا يضمن بالثمن وكذا البايع مع علمه بالفساد ضمن المشتري بما يعلم ان المشتري لا يضمن به فكانه لم يضمنه بشيء وجه الفساد ان التضمين الحقيقي حاصل هنا لان المضمون به مال الضامن غاية الامر ان فساد العقد مانع عن مضي هذا الضمان والتضمين في نظر الشارع لان المفروض فساده فاذا لم يمض الشارع الضمان الخاص صار اصل اقدام الشخص على الضمان الحقيقي او قاعدة اثبات اليد على مال من دون تسليط مجاني او استيمان عن مالكه

موجبا

موجبا للضمان على الخلاف في مدرك الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه وشيء منهما غير موجود فيما نحن فيه كما اوضحناه بما لا مزيد عليه وحاصله ان
دفع المال الى الغاصب ليس الا كدفعه الى ثالث يعلم عدم كونه مالكا للمبيع وتسليطه على اتلافه في ان رد المالك لا يوجب الرجوع الى هذا الثالث
نعم لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر والخنزير والحر قوي اطراد ما ذكرنا فيه من عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك
بالحال كما صرح به شيخ مشايخنا في شرحه على عد هذا ولكن اطلاقهم اطلاق قولهم ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده يقتضي الضمان فيما
نحن فيه وشبهه نظرا الى ان البيع الصحيح يقتضي الضمان ففاسده كذلك الا ان يفسر بما ابطلناه سابقا من ان كل عقد يضمن على فرض صحته يضمن على
فرض فساده ولا ريب ان العقد فيما نحن فيه وفي مثل البيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة اذا فرض صحيحا لا يكون فيها ضمان فكذا مع الحكم
بالفساد لكنك عرفت ضعف هذا المعنى فيما ذكرناه سابقا في توضيح هذه القضية فان معناها ان كل عقد تحقق الضمان في الفرد الصحيح منه يثبت
الضمان في الفرد الفاسد منه فيختص موردها بما اذا كان للعقد فردان فعليان لا الفرد الواحد المفروض تارة صحيحا واخرى فاسدا نعم يمكن
تطبيق المعنى المختار فيما نحن فيه وشبهه بان لا يكون المراد من العقد في موضوع القضية خصوص النوع المتعارف من انواع العقود كالبيع والصلح
بل يراد مطلق المعاملة المالية التي يوجد لها فردان صحيح وفاسد فيقال ان ما نحن فيه والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة تمليك بلا عوض من مال
الاخر والفرد الصحيح من هذه المعاملة وهي الهبة الغير المعوضة لا ضمان فيها ففاسدها كذلك فت وبالجملة فمستند المش في مسئلتنا لا يخلو من
غموض ولذا لم يصرح احد بعدم الضمان في بعتك بلا ثمن مع اتفاقهم عليه وصرح بعضهم بضمان المرتشي مع تلف الرشوة التي هي من قبيل الثمن
فيما نحن فيه نعم ذكر الشهيد وغيره عدم الضمان في الاجارة بلا اجرة ويؤيد ما ذكرنا ما دل من الاخبار على كون ثمن الكلب او الخمر سحتا وان امكن
الذب عنه بان المراد التشبيه في التحريم فلا ينافي عدم الضمان مع التلف كاصل السحت ثم ان مقتضى ما ذكرناه في وجه عدم الرجوع بالثمن ثبوت الرجوع
اذا باع البايع الفضولي لغير البايع لنفسه بل باع عن المالك ودفع المشتري الثمن اليه لكونه واسطة في ايصاله الى المالك فتلف في يده اذ لم يسلطه
عليه ولا اذن له في التصرف فيه فضلا عن اتلافه ولعل كلماتهم ومعاقد اتفاقهم تختص بالغاصب البايع لنفسه وان كان ظاهر بعضهم ثبوت الحكم في
مطلق الفضولي مع علم المشتري بالفضولية وكذا يقوى الرجوع لو اخذ البايع الثمن من دون اذن المشتري بل اخذه بناء على العقد الواقع بينهما
فانه لم يحصل هنا من المشتري تسليط الا بالعقد والتسليط العقدي مع فساده غير مؤثر في دفع الضمان ويكشف عن ذلك تصريح غير واحد منهم
باباحة تصرف البايع فيه مع اتفاقهم ظاهرا على عدم تاثير العقد الفاسد في الاباحة وكذا يقوى الضمان لو اشترط على البايع الرجوع بالثمن لو اخذ العين
صاحبها ولو كان الثمن كليا فدفع اليه المشتري بعض افراده فالظاهر عدم الرجوع لانه كالثمن المعين في تسليطه عليه مجانا المسئلة الثانية ان
المشتري اذا اغترم للمالك غير الثمن فاما ان يكون في مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن اذا رجع المالك بها على المشتري كان كانت القيمة المأخوذة منه عشرين كان م
والثمن عشرة واما ان يكون في مقابل ما استوفاه المشتري كسكنى الدار ووطي الجارية واللبن والصوف والثمرة واما ان يكون غرامة لم يحصل في مقابلها
نفع كالنفقة وما صرفه في العمارة وما تلف منه او ضاع من الغرس والحفر او اعطاه قيمة للولد المنعقد حرا ونحو ذلك او نقص من الصفات والاجزاء
ثم المشتري ان كان عالما فلا رجوع في شيء من هذه الموارد لعدم الدليل عليه وان كان جاهلا فاما الثالث فالمعروف من مذهب الاصحاب كما في الرياض وعن الكفاية
رجوع المشتري الجاهل بها على البايع بل في كلام بعض تبعا للمحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد دعوى الاجماع على الرجوع بما لم يحصل في مقابله نفع
وفي السرائر انه يرجع قولا واحدا وفي كلام المحقق والشهيد الثانيين في كتاب الضمان نفي الاشكال عن ضمان البايع لدرك ما يحدثه المشتري اذا قلعه المالك
وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة للغرور فان البايع مغرر للمشتري وموقع اياه في خطرات الضمان ومتلف عليه ما يغرمه فهو كشاهد الزور
الذي يرجع من شهادته ولقاعدة نفي الضرر مضافا الى ظاهر رواية جميل او فحواها عن الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية قال ياخذ
الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه فان حرية ولد المشتري اما ان يعد نفعا عائدا اليه
او لا وعلى التقديرين يثبت المطلوب مع ان في توصيف قيمة الولد بانها اخذت منه نوع اشعار بعلية الحكم فيطرد في ساير ما اخذ منه واما السكوت عن رجوع
المشتري الى البايع في بعض الاخبار فهو لعدم كونه مسوقا لذلك كرواية زرارة في رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا
ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه من قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها ورواية زريق
قال كنت عند ابي عبد الله يوما اذ دخل عليه رجلان فقال احدهما انه كان علي مال لرجل من بني عمار وله بذلك حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع
عنه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت منه براءة بذلك وذلك لاني وثقت به وقلت له مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك
ولم يمزقه وعقيب هذا طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر بالحق واقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال
كثيرا فتواريت عن الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي ثم ان
ورثة الميت اقروا ان اباهم قد قبض المال وقد سألوه ان يرد علي معيشتي ويعطونه الثمن في انجم معلومة فقال اني احب ان اسأل ابا عبد الله عن

هذا فقال الرجل يعني المشتري كيف اصنع جعلت فداك قال تصنع ان يرجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال
فاذا فعلت فلك له ان يطالبني بغير هذا قال نعم له ان يأخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوما في المعيشة يوم اشتريتها
يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع اما قيمة الزرع واما ان يصبر عليك وقت حصاد الزرع فان لم يفعل [illegible] ان
كان ذلك له ورد عليك القيمة وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء او غرسا قال له قيمة ذلك او يكون
ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه قلت ارايت ان كان فيها غرس او بناء فقلع الغرس وهدم البناء فقال ترد ذلك الى ما كان او يغرم القيمة
لصاحب الارض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها على صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض
كلما خرج منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب كل ذلك مردود اليه وفيه مع انا نمنع
ورودها الا في مقام حكم المشتري مع المالك لان السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل مع انه لم يتبين زيادة ظاهرها عدم التمكن من الرجوع
الى البايع مع ان البايع في قضيته زنديق هو القاضي فان كان قضاؤه صحيحا لم يتوجه اليه غرم لان الحاكم من قبل الشارع ليس غارا من جهة حكمه
على طبق البينة المأمور بالعمل بها وان كان قضاؤه باطلا كما هو الظاهر فالظاهر علم المشتري ببطلان قضاء المخالف وتصرفه في امور المسلمين
فهو عالم بفساد البيع فلا رجوع له واما الثاني وهو ما غرمه في مقابل النفع الواصل اليه من المنافع والثمار ففي الرجوع بها خلاف اقواها الرجوع
وفاقا للمحكي عن ط والمحقق والعلامة في التجارة والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم وعن التنقيح ان عليه الفتوى لقاعدة الغرور المتفق عليها
ظاهرا في من قدم مال الغير الى غيره الجاهل فاكله ويؤيده قاعدة نفي الضرر فان الغرم من قدم على اتلاف شيء من دون عوض مغرورا من
آخر بان له ذلك مجانا من دون الحكم برجوعه الى من غره في ذلك ضرر عظيم ومجرد رجوع عوضه اليه لا يدفع الضرر وكيف كان فصدق
الضرر واضرار الغار به مما لا يخفى خصوصا في بعض الموارد فما في الرياض من انه لا دليل على قاعدة الغرور اذا لم ينطبق مع قاعدة نفي الضرر
المفقود في المقام لوصول العوض الى المشتري لا يخلو عن شيء مضافا الى ما قيل عليه من منع مدخلية الضرر في قاعدة الغرور بل هي مبنية على
قوة السبب على المباشر لكنه لا يخلو من نظر لانه انما يدعى اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصة والاجماع بصورة الضرر واما قوة السبب
على المباشر فليست بنفسها دليلا على رجوع المغرور الا اذا كان السبب بحيث يستند التلف عرفا اليه كما في المكره وكما في الريح العاصف
الموجب للاحراق والشمس الموجبة لاذابة الدهن واراقتها والمتيقن في مثله لا عدم الرجوع الى المباشر اصلا كما نسب الى ظاهر الاصحاب في المكره
لكون المباشر بمنزلة الالة واما في غير ذلك فالضمان او قرار الضمان فيه يحتاج الى دليل مفقود فلا بد من الرجوع بالاخرة الى قاعدة الضرر
او الاجماع المدعى في الايضاح على تقديم السبب اذا كان اقوى او بالاخبار الواردة في الموارد المتفرقة وكون الغار سببا في تغريم المغرور
فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ بشهادته ولا ينفع بثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه اما الاخير فواضح واما الاول فقد عرفته واما
الاجماع والاخبار فهما وان لم يرد في خصوص المسألة الا ان تحققهما في نظائر المسألة كاف فان رجوع آكل طعام الغير الى من غره بدعوى
تملكه واباحته له مورد الاجماع ظاهرا ورجوع المحكوم عليه الى شاهد الزور مورد الاخبار ولا يوجد فرق بينهما وبين ما نحن فيه اصلا وقد
ظهر مما ذكرنا فساد منع الغرور فيما نحن فيه كما في كلام بعض حيث عدل في رد مستند المشهور عما في الرياض من منع الكبرى الى منع الصغرى فان المعلوم
ان مفهوم الغرور الموجب للرجوع في باب الاتلاف وان كان غير منقح الا ان المتيقن منه ما كان اتلاف المغرور لمال الغير واثبات يده عليه لا بعنوان
انه مال الغير بل قصده الى اتلافه مال نفسه او ما اباح له الاتلاف فيكون غير قاصد لاتلاف مال الغير فيشبه المكره في عدم القصد هذا كله
مضافا الى ما قد يقال من دلالة رواية جميل المتقدمة بناء على ان حرية الولد منفعة راجعة الى المشتري وهو الذي ذكره المحقق احتمالا في بيع في
باب الغصب بناء على تفسير لك وفيه تامل ثم ان مما ذكرنا في حكم هذا القسم يظهر حكم ما يغرمه في مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة
وقت العقد كما لو باع ما يسوى عشرين بعشرة فتلف فاخذ منه المالك عشرين فانه لا يرجع بعشرة الثمن والا لزم تلفه من كيس البايع من دون
ان يغره في ذلك لانه لو فرض صدق البايع في دعوى الملكية لم يزل غرامة البايع للثمن بازاء المبيع التالف فهذه الغرامة للثمن لم تنشأ عن
كذب البايع واما العشرة الزائدة فانما جاء غرامتها من كذب البايع في دعواه فحصل الغرور فوجب الرجوع ومما ذكرنا يظهر اندفاع ما ذكر في
وجه عدم الرجوع من ان المشتري انما اقدم على ضمان العين وكون تلفه منه كما هو شان فاسد كل عقد يضمن بصحيحه مع الاقدام لا غرور
ولذا لم يقل به في العشرة المقابلة للثمن توضيح الاندفاع ان الاقدام انما كان على ضمانه بالثمن الا ان الشارع جعل القبض على هذا النحو من الاقدام
مع فساد العقد وعدم امضاء الشارع له سببا لضمان المبيع بقيمته الواقعية فالمانع من تحقق الغرور هو الاقدام لم يكن الا في مقابل الثمن والضمان
المسبب عن هذا الاقدام لما كان لاجل فساد العقد المسبب عن تغرير البايع كان المترتب عليه من ضمان العشرة الزائدة مستقرا على الغار فغرامة
العشرة الزائدة وان كانت مسببة عن الاقدام الا انها ليست مقدما عليها هذا كله مع ان التحقيق على ما تقدم سابقا ان سبب الضمان في العقد الفاسد

وصحيح مضافا ما [illegible]

هو القبض الواقع لا على وجه الايتمان وان ليس الا قدام على الضمان علته مع عدم امضاء الشارع له لذلك الضمان وان استدل به الشيخ واكثر من
تاخر عنه وقد ذكرنا في محله توجيه ذلك بما يرجع الى الاستدلال بالية فراجع وكيف كان فجريان قاعدة الغرور فيما نحن فيه اولى منه فيما حصل في
مقابلته نفع هذا اذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد ولو تجددت بعده فالحكم بالرجوع فيه اولى هذا كله فيما يغرمه المشتري بازاء نفس العين
التالفة واما ما يغرمه بازاء اجزائه التالفة فالظاهر ان حكمه حكم المجموع في انه يرجع في الزائد على ما يقابل ذلك الجزء لا فيما يقابله على ما اخترناه
ويجيء على القول الاخر عدم الرجوع في تمام ما يغرمه اما ما يغرمه بازاء اوصافه فان كان مما لا يقسط عليه الثمن كما عدا وصف الصحة من الاوصاف
التي يتفاوت بها القيمة كما لو كان عبدا كاتبا فنسي الكتابة عند المشتري فرجع المالك عليه بالتفاوت فالظاهر رجوع المشتري على البايع لانه لم يقدم
على ضمان ذلك ثم ان ما ذكرنا كله من رجوع المشتري على البايع بما يغرمه انما هو اذا كان البيع المذكور صحيحا من غير جهة كون البايع غير مالك اما لو كان
فاسدا من جهة اخرى فلا رجوع على البايع لان الغرامة لم تجيء من تغرير البايع في دعوى الملكية وانما جاءت من جهة فساد البيع فلو فرضنا
البايع صادقا في دعواه لم تزل الغرامة غاية الامر كون المغروم له هو البايع على تقدير الصدق والمالك على تقدير كذبه فحكمه حكم نفس الثمن في
التزام المشتري به على تقديري صدق البايع وكذبه ثم انه قد ظهر مما ذكرنا ان كلما يرجع المشتري به على البايع اذا رجع اليه فلا يرجع البايع به على المشتري اذا
رجع عليه لان المفروض قرار الضمان على البايع واما ما لا يرجع المشتري به على البايع كمساوي الثمن من القيمة فرجع البايع به على المشتري اذا
غرمه للمالك والوجه في ذلك حصول التلف في يده فان قلت ان كلا من البايع والمشتري متساويان في حصول العين في يدهما العادية التي
هي سبب للضمان وحصول التلف في يد المشتري لا وجه له ولا دليل على كونه سببا لرجوع البايع عليه نعم لو اتلف بفعله رجع لكونه سببا
لتنجز الضمان على السابق قلت توضيح ذلك يحتاج الى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من اليدين ببدل التالف وصيرورته في عهدة كل
منهما مع ان الشيء الواحد لا يعقل استقراره الا في ذمة واحدة وان الموصول في قوله على اليد ما اخذت شيء واحد كيف يكون على كل واحدة من
الايادي المتعددة فنقول معنى كون العين المأخوذة على اليد كون عهدتها ودركها بعد التلف عليه فاذا فرض ايد متعددة يكون العين
الواحدة في عهدة كل من الايادي لكن ثبوت الشيء الواحد في العهدة المتعددة معناه لزوم خروج كل منها عن العهدة عند تلفه وحيث ان الواجب
هو تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد لا ازيد كان معناه تسلط المالك على مطالبة كل منهم بالخروج عن العهدة عند تلفه فهو يملك ما في
ذمة كل منهم على البدل بمعنى انه اذا استوفى احدهما سقط الباقي لخروج الباقي عن كونه تداركا لان المتدارك لا يتدارك والوجه في سقوط حقه بدفع
بعضهم عن الباقي ان مطالبته ما دام لم يصل اليه المبدل ولا بدله فايهما حصل في يده لم يبق له استحقاق بدله فلو بقي شيء له في ذمة واحد لم يكن
بعنوان البدلية والمفروض عدم ثبوته بعنوان اخر ويتحقق مما ذكرنا ان المالك انما يملك البدل على سبيل البدلية اذ يستحيل اتصاف شيء
منها بالبدلية بعد صيرورة احدها بدلا عن التالف واصلا الى المالك ويمكن ان يكون نظير ذلك ضمان المال على طريقة الجمهور حيث انه ضم
ذمة الى ذمة اخرى وضمان عهدة العوضين لكل من البايع والمشتري عندنا كما في الايضاح وضمان الاعيان المضمونة على ما استقربه في التذكرة وقواه
في الايضاح وضمان الاثنين لواحد كما اختاره ابن حمزة وقد حكى فخر الدين والشهيد عن العلامة في درسه انه نفى المنع من ضمان الاثنين على
وجه الاستقلال قال ونظيره في العبادات الواجب الكفائي وفي الاموال الغاصب من الغاصب هذا حال المالك بالنسبة الى ذوي الايادي واما حال بعضهم
بالنسبة الى بعض فلا ريب في ان اللاحق اذا رجع عليه لا يرجع الى السابق ما لم يكن السابق موجبا لايقاعه في خطر الضمان كما لا ريب في ان السابق اذا
رجع عليه وكان غار اللاحقه لم يرجع اليه اذ لا معنى لرجوعه عليه بما لو دفعه اللاحق ضمنه له فالمقصود بالكلام ما اذا لم يكن غار اله فنقول ان
الوجه في رجوعه هو ان السابق اشتغلت ذمته له بالبدل قبل اللاحق فاذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئا له بدل فهذا الضمان يرجع
الى ضمان واحد من البدل والمبدل على سبيل البدل اذ لا يعقل ضمان المبدل معينا من دون البدل والا خرج بدله عن كونه بدلا فما يدفعه الثاني فانما
هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة الاول بخلاف ما يدفعه الاول فانه تدارك نفس العين معينا اذ لم يحدث له تدارك اخر بعد فان اداه الى المالك
سقط تدارك الاول له ولا يجوز دفعه الى الاول قبل دفع الاول الى المالك لانه من باب الغرامة والتدارك فلا اشتغال للذمة قبل فوات المتدارك
وليس من قبيل العوض لما في ذمة الاول فحال الاول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه في انه لا يستحق الدفع اليه الا بعد الاداء والحاصل ان
من تلف المال في يده ضامن لاحد الشخصين على البدل من المالك ومن سبقه في اليد فيستقل ذمته اما بتدارك العين واما بتدارك ما تداركها
وهذا اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البدل كما كان في الايادي المتعاقبة اشتغال ذمة الاشخاص على البدل بشيء واحد لشخص واحد
وربما يقال في وجه رجوع غير من تلف المال في يده الى من تلف في يده لو رجع عليه ان ذمة من تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل وان جاز
له الزام غيره باعتبار الغصب بأدائه اشتغل ذمته به فيملك من ادى بادائه ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية قال وبذلك
اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خوطب بالاداء شرعا لانه لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد فحينئذ يرجع

عليه ولا يرجع هو انتهى وانت خبير بانه لا وجه للفرق بين خطاب من تلف بيده وخطاب غيره بان خطابه ذمي وخطاب غيره شرعي مع كون دلالة على اليد
ما اخذت بالنسبة اليهما على السوآء والمفروض انه لا خطاب بالنسبة اليهما غيره مع انه لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب بالاداء والخطاب الذمي
مع انه لا يكاد يعرف خلاف من احد في كون كل من ذوي الايدي مشغول الذمة بالمال فعلا ما لم يسقط باداء احدهم وابراء المالك نظير الاشتغال بغيره
من الديون في اجباره على الدفع والدفع عنه من ماله وتقديمه على الوصايا والضرب فيه مع الغرماء ومصالحة المالك عنه مع آخر الى غير ذلك من احكام
ما في الذمة مع ان تملك غير من تلف المال بيده لما في ذمة من تلف المال بيده بمجرد دفع البدل لا يعلم له سبب اختياري ولا قهري بل المتجه على ما ذكرنا
سقوط حق المالك عمن تلف في يده بمجرد اداء غيره لعدم تحقق موضوع التدارك بعد تحقق التدارك مع ان اللازم مما ذكره ان لا يرجع الغارم فيمن لحقه
في اليد العادية الا من تلف في يده مع ان الظاهر خلافه فانه يجوز له ان يرجع الى كل واحد ممن بعده نعم لو كان غير من تلف بيده فهو يرجع الى احد لواحقه الى
ان يستقر على من تلف في يده هذا كله اذا تلف المبيع في يد المشتري وقد عرفت الحكم ايضا في صورة بقاء العين وانه يرجع المالك بها على من في يده او من جرت يده
عليها فان لم يمكن انتزاعها ممن هي في يده غرم للمالك بدل الحيلولة وللمالك استردادها فيرد بدل الحيلولة ولا يرتفع سلطنة المالك على مطالبة الاول بمجرد
تمكنه من الاسترداد من الثاني لان عهدتها على الاول فيجب عليه تحصيلها وان بذل ما بذل نعم ليس للمالك اخذ مؤنة الاسترداد ليباشر بنفسه ولو لم يقدر على
استردادها الا المالك وطلب من الاول عوضا عن الاسترداد فهل يجب عليه بذل العوض او ينزل منزلة التعذر فيغرم بدل الحيلولة او يفرق بين الاجرة
المتعارفة للاسترداد وبين الزائد عليها مما يعد اجحافا على الغاصب الاول وجوه هذا كله مع عدم تغير العين واما اذا تغيرت فيجيء صور كثيرة لا يناسب المقام
التعرض لها وان كان كثير مما ذكرنا ايضا مما لا يناسب ذكره الا في باب الغصب الا ان الاهتمام بها دعاني الى ذكرها في هذا المقام بادنى مناسبة اغتناما للفرصة
وفقنا الله لما يرضيه عنا من العلم والعمل انه غفار الزلل **مسألة** لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه فعلى القول ببطلان الفضولي فالظاهر
ان حكمه حكم ما يقبل الملك مع ما لا يقبله والحكم فيه الصحة لظهور الاجماع بل دعواه عن غير واحد مضافا الى صحيحة الصفار المتقدمة في ادلة بطلان
الفضولي من قوله لا يجوز بيع ما لا يملك وقد وجب الشراء فيما يملك ولما ذكرنا قال به من قال ببطلان الفضولي كالشيخ وابن زهرة والحلي وغيرهم
نعم لولا النص والاجماع امكن الخدشة فيه بما سيجيء في بيع ما يملك وما لا يملك واما على القول بصحة الفضولي فلا ينبغي الريب في الصحة مع الاجازة
بل وكذا مع الرد فانه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك غاية الامر ثبوت الخيار للمشتري مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن كره وسيجيء في
اقسام الخيار بل عن الشيخ في ف تقوية ثبوت الخيار للبايع لكن عن الغنية الجزم بعدمه ويؤيده صحيحة الصفار وربما حمل كلام الشيخ على ما اذا
ادعى البايع الجهل او الاذن وكلام الغنية على العالم ثم ان صحة البيع فيما يملكه مع الرد مقيد في بعض الكلمات بما اذا لم يتولد من عدم الاجازة مانع
شرعي كلزوم ربا وبيع آبق من دون ضميمة وسيجيء الكلام في محلها ثم ان البيع المذكور صحيح بالنسبة الى المملوك بحصته من الثمن وموقوف في غيره
بحصته وطريق معرفة حصة كل منهما من الثمن في غير المثلي ان يقوم كل منهما منفردا فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمته الى
مجموع القيمتين مثاله كما عن ئر ما اذا كان ثمنهما ثلثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن وما
ذكرنا من الطريق هو المصرح به في الارشاد حيث قال ويقسط المسمى على القيمتين ولعله ايضا مرجع ما في يع وعد واللمعة من انهما يقومان جميعا
ثم يقوم احدهما ولذا فسر بهذه العبارة المحقق الثاني عبارة الارشاد حيث قال طريق تقسيط المسمى على القيمتين الخ لكن الانصاف ان هذه العبارة
الموجودة في هذه الكتب لا تنطبق بظاهرها على عبارة الارشاد التي اخترناها في طريق التقسيط واستظهرناه من ئر اذ لو كان المراد من تقويمهما
معا تقويم كل منهما لا تقويم المجموع لم يحتج الى قولهم ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته اذ ليس هنا الا امران تقويم كل منهما ونسبة قيمته الى مجموع
القيمتين فالظاهر ارادة قيمتهما مجتمعين ثم تقويم احدهما بنفسه ثم ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع ومن هنا انكر عليهم جماعة تبعا لجامع
المقاصد اطلاق القول بذلك اذ لا يستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع الملكين دخل في زيادة القيمة كما في مصراعي باب وزوجي خف اذا فرض
تقويم المجموع بعشرة وتقويم احدهما بدرهمين وكان الثمن خمسة فانه اذا رجع المشتري بجزء من الثمن نسبته اليه كنسبة الاثنين الى العشرة استحق من البايع
واحدا من الخمسة فيبقى للبايع اربعة في مقابل المصراع الواحد مع انه لم يستحق من الثمن الا مقدارا من الثمن مساويا لما يقابل المصراع الآخر
اعني درهمين ونصفا والحاصل ان البيع انما يبطل في ملك الغير بحصته من الثمن يستحقها الغير مع الاجازة ويصح في نصيب المالك بحصته
كان ياخذها مع اجازة مالك الجزء الآخر هذا ولكن الظاهر ان كلام الجماعة اما محمول على الغالب من عدم زيادة القيمة ولا نقصانها بالاجتماع
او مرادهم من تقويمهما تقويم كل منهما منفردا ويراد من تقويم احدهما ثانيا ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين والا فنقول ان الضابط المذكور
في كلامهم لا يحتاج الى النقض بصورة مدخلية الاجتماع في الزيادة التي يمكن القول فيها وان كان ضعيفا باخذ النسبة للمشتري بين
قيمة احدهما المنفرد وبين قيمة المجموع بل ينتقض بصورة مدخلية الاجتماع في نقصان القيمة بحيث يكون قيمة احدهما منفردا مثل قيمة
المجموع او ازيد فان هذا فرض ممكن كما صرح به في رهن جامع المقاصد وغيره فان الالتزام هنا بالنسبة المذكورة يوجب الجمع بين الثمن و

فيما لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه

الثمن كما لو باع جارية مع امها قيمتهما مجتمعتين عشرة وقيمة كل واحدة منهما منفردة عشرة ثمانية فان نسبة قيمة احديهما المنفردة الى مجموع القيمتين
نسبة الشيء الى مماثله فرجع بكل العشرة وكان من اورد عليهم ذلك غفل عن هذا او كان عنده غير ممكن فالتحقيق في جميع الموارد ما ذكرنا من ملاحظة قيمة
كل منهما منفردا ونسبة قيمة احدهما الى مجموع القيمتين فان قلت ان المشتري انما بذل الثمن في مقابل كل منهما مقيدا باجتماعه مع الآخر وهذا الوصف
لم يتسلم له مع ردها الى الاحد منهما فالبائع انما يستحق من الثمن ما يوزع على ماله منفردا فله من الثمن جزء نسبته اليه كنسبة الدرهمين الى العشرة وهو درهم
واحد فالزيادة ظلم على المشتري وان كان ما اوهمه عبارة الشرائع وشبهها من اخذ البائع ربعه والمشتري واحدا اشد ظلما كما نبه عليه في بعض حواشي
الروضة فاللازم ان يقسط الثمن على قيمة كل من الملكين منفردا وعلى هيئته الاجتماعية ويعطى البائع من الثمن بنسبة قيمة ملكه منفردا ويبقى
للمشتري بنسبة قيمة ملك الآخر منفردا وقيمة هيئته الاجتماعية قلت فوات وصف الانضمام كسائر الاوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس مضمونا في باب
المعاوضات وان كان مضمونا في باب العدوان غاية الامر ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة ولا فرق فيما ذكرنا بين كون ملك البائع وملك غيره متعددين في الوجود
كعبد وجارية او متحدا كعبد ثلثه للبائع وثلثاه لغيره فانه لا يوزع الثمن على قيمة المجموع اثلاثا لان الثلث لا يباع بنصف ما يباع به الثلثان لكونه اقل
رغبة منه بل يلاحظ قيمة الثلث وقيمة الثلثين ويؤخذ النسبة منها ليؤخذ من الثمن بتلك النسبة هذا كله في القيمي اما المبيع المثلي فان كانت
الحصة مشاعة قسط الثمن على نفس المبيع فيقابل كل من حصتي البائع والاجنبي بحصته وان كانت حصة كل منهما معينة كان الحكم كما في القيمي من ملاحظة
قيمتي الحصتين وتقسيط الثمن على المجموع فافهم مسألة لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار فان علم انه اراد نصفه او نصف الغير عمل به
والا فان علم انه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار الا مفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالان حمله على نصفه المملوك له وحمله على النصف المشاع بينه
وبين الاجنبي ومنشأ الاحتمالين اما تعارض ظاهر النصف اعني الحصة المشاعة في مجموع النصفين مع ظهور انصرافه في مثل المقام من مقامات
التصرف الى نصفه المختص وان لم يكن له هذا الظهور في غير المقام ولذا يحمل الاقرار على الاشاعة كما سيجيء او مع ظهور انشاء البيع في البيع
لنفسه لان بيع مال الغير لا بد فيه اما من نية الغير او اعتقاد كون المال لنفسه واما من بنائه على تملكه للمال عدوانا كما في بيع الغاصب
والكل خلاف المفروض هنا ومما ذكرنا يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين قول البائع بعت غانما مع كون الاسم مشتركا بين عبده وعبد غيره
حيث ادعى فخر الدين الاجماع على انصرافه الى عبده فقاس عليه ما نحن فيه اذ ليس للفظ البيع هنا ظهور في عبد الغير فبقي ظهور البيع في وقوعه
لنفس البائع وانصراف لفظ المبيع في مقام التصرف الى مال المتصرف سليمين عن المعارض فيفسر بهما اجمال لفظ المبيع ثم انه لو كان البائع وكيلا
في بيع النصف او وليا عن مالكه فهل هو كالاجنبي وجهان مبنيان على ان المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى
مال البائع في مقام التصرف او ظهور التمليك في الاصالة الاقوى هو الاول لان ظهور التمليك في الاصالة من باب الاطلاق وظهور النصف
في المشاع وان كان كذلك ايضا الا ان ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق وما ذكره الشهيد الثاني من عدم قصد الفضولي الى مدلول اللفظ وان
كان مرجعه الى ظهور وارد على ظهور المقيد الا انه مختص بالفضولي لان القصد الحقيقي موجود في الوكيل والولي فالاقوى فيهما الاشتراك في البيع
تحكيما لظاهر النصف الا ان يمنع ظهور النصف الا في النصف المشاع في المجموع واما ملاحظة حقي المالكين وارادة الاشاعة في الكل من حيث انه
مجموعهما فغير معلومة بل معلوم العدم بالفرض ومن المعلوم ان النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه المختص فقد ملك كليا يملك
مصداقه فهو كما لو باع كليا سلفا مع كونه مأذونا في بيع كلي من غيره ايضا لكنه لم يقصد الا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه او عن غيره فان
الظاهر وقوعه لنفسه لانه عقد على ما يملكه فصرفه الى الغير من دون صارف لا وجه له ولعله لما ذكرنا ذكر جماعة كالفاضلين والشهيدين وغيرهم انه لو اصدق
المرأة عينا فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي لا نصف الباقي وقيمة نصف الموهوب وان ذكروا ذلك احتمالا
وليس الا من جهة صدق النصف على الباقي فيدخل في قوله تعالى فنصف ما فرضتم وان كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم بانه لما كان الربع الباقي للمرأة من
الموجود مثلا للربع التالف من الزوج ومساويا له من جميع الجهات بل لا تغاير بينهما الا بالاعتبار فلا وجه لاعتبار القيمة نظير ما لو دفع المقترض نفس
العين المقترضة مع كونها قيمية لكن الظاهر انهم لم يريدوا هذا الوجه وانما عللوا استحقاقه للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه فلا يخلو عن منافاة لهذا المقام
ونظيره في ظهور المنافاة لما نحن فيه ما ذكروه في باب الصلح من انه اذا اقر من بيده المال لاحد المدعيين للمال بسبب موجب للشركة كالارث فصالحه
المقر له على ذلك النصف كان النصف مشاعا في نصيبهما فان اجاز شريكه نفذ في المجموع فان مقتضى ما ذكروه هنا اختصاص المصالح بنصف المقر له
لانه ان وقع الصلح على نصفه الذي اقر له به فهو كما لو صالح نصفه قبل الاقرار مع غير المقر او معه وان وقع على مطلق النصف المشاع انصرف ايضا
الى حصته فلا وجه لاشتراكه بينه وبين شريكه ولذا اختار سيد مشايخنا قدس الله اسرارهم اختصاصه بالمقر له وفصل في المسالك بين ما لو وقع الصلح على
نصفه او مطلق النصف وبين ما اذا وقع على النصف الذي اقر به واختار مذهب المشهور في الثالث لان الاقرار منزل على الاشاعة وحكم
بالاختصاص في الاولين لاختصاص النصف وضعا في الاول وانصرافا في الثاني الى النصف المختص واعترضه في مجمع الفائدة بان هذا ليس تفصيلا

احتمالا

بالانقسام الى الربع

بل مؤيد كلام المشهور ص ١٩١ الث يهم المصالحة على تلك النصف المقربه وتمام الكلام في محله وعلى كل حال فلا اشكال في ان لفظ النصف المقر به اذا وقع
في كلام المالك للنصف المشاع مجردا عن حال او مقال يقتضي صرفه الى نصفه يحمل على المشاع في نصيبه ونصيب شريكه ولهذا افتوا ظاهرا على انه لو
اقر احد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف العين بان ثلث العين لفلان حمل على الثلث المشاع في النصيبين فلو كذبه الشريك الاخر
دفع المقر الى المقر له نصف ما في يده لان المنكر بزعم المقر ظالم للسدس بتصرفه في النصف لانه باعتقاده انما يستحق الثلث فالسدس الفاضل في يد
المنكر نسبته الى المقر والمقر له على حد سواء فانه قدر تالف من العين المشتركة فوزع على الاستحقاق ودعوى ان مقتضى الاشاعة تنزيل المقر به على ما في
يد كل منهما فيكون في يد المقر سدس وفي يد المنكر سدس كما لو صرح بذلك وقال ان له في يد كل منهما سدسا واقراره بالنسبة الى ما في يد الغير غير
مسموع فلا يجب الا ان يدفع اليه ثلث ما في يده وهو السدس المقر به وقد تلف السدس الاخر بزعم المقر على المقر له بتكذيب المنكر مدفوعة
بان ما في يد الغير ليس جزء من ماله فيكون كما لو اقر شخص بنصف كل من داره ودار غيره بل هو متمكنا حصة المشاعة كحصة المقر وحصة المقر له بزعم المقر الا
انه لما لم يجبر المكذب على دفع شيء مما في يده فقد تلف سدس مشاع يوزع على المقر والمقر له فلا معنى لحسابه على المقر له وحده الا على احتمال ضعيف هو
تعلق الغصب بالمشاع وصحة تقسيم الغاصب مع الشريك فيتمحض ما ياخذه الغاصب للمغصوب منه وما ياخذه الشريك لنفسه لكنه احتمال ضعيف في
محله وان قال به او مال اليه بعض على ما حكي للجرح او الشرح نعم يمكن ان يقال في هذا المقام بان التلف في هذا المقام حاصل باذن الشارع للمنكر الغاصب
لحق المقر له باعتقاد المقر والشارع انما اذن له في اخذ ما ياخذه على انه من مال المقر له فالشارع انما حسب السدس في يد المنكر على المقر له فكانه صار
منه على المقر شيء فليس هذا كاخذ الغاصب جزء معينا من المال عدوانا بدون اذن الشارع حتى يحسب على كلا الشريكين والحاصل ان اخذ الجزء
لما كان باذن الشارع وانما اذن له على انه يكون من مال المقر له ولعله لذا ذكر الاكثر بل نسبه في الايضاح الى الاصحاب في مسئلة الاقرار بالنسب ان احد
الاخوين اذا اقر بثالث دفع اليه الزايد عما يستحقه باعتقاده وهو الثلث ولا يدفع اليه نصف ما في يده نظرا الى انه اقر بتساويهما في مال المورث فكل ما
حصل كان لهما وكلما توى كان كذلك هذا ولكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال من جهة ان الشارع لزم بمقتضى الاقرار معاملة المقر مع المقر له
بما يقتضيه الواقع الذي اقر به ومن المعلوم ان مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقر هو كون ما في يده على حسب اقراره بالمناصفة واما المنكر عالما
فيكون ما في يده مالا مشتركا لا يحل له منه الا ما قابل حقه عما في يدهما والزائد حق لهما عليه اما مسئلة الاقرار بالنسب فالمشهور وان صار الى ما ذكر
وحكاه الكليني عن الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد بل ظاهره جعل فتواه كروايته الا انه صرح جماعة ممن تاخر عنهم بمخالفته للقاعدة حتى قوى في
المسالك الحمل على الاشاعة وتبعه سبطه وسيد الرياض في شرحي النافع والظاهر ان مستند المشهور بعض الروايات الضعيفة المنجبرة بعمل اصحاب الحديث كالفضل
والكليني بل وغيرهما فروى الصدوق مرسلا والشيخ مسندا عن وهب بن وهب عن ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قضى امير المؤمنين في رجل مات
وترك ورثة فاقر احد الورثة بدين على ابيه انه يلزم ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله كله وكذا ان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين
وان لم يكونا عدلين الزما في حصتهما وكذا ان اقر احد الورثة باخ او اخت انما يلزمه ذلك في حصته بالاسناد قال قال علي من اقر لاخيه فهو شريك في
المال ولا يثبت نسبه فان اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم وعن قرب الاسناد رواية الخبر عن السندي بن
محمد وتمام الكلام في محله من كتاب الاقرار او الميراث ان شاء الله مسئلة لو باع ما يقبل التملك وما لا يقبله كالخمر والخنزير صفقة بثمن واحد صح في
المملوك عندنا كما في جامع المقاصد اجماعا كما عن الغنية ويدل عليه اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة ودعوى انصرافه الى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها
مال الغير ممنوعة بل لا مانع من جريان قاعدة الصحة بل اللزوم في العقود عدا ما يتوهم من ان التراضي والتعاقد انما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع قطعا
فالحكم بالامضاء في البعض مع عدم كونه مقصودا الا في ضمن المركب يحتاج الى دليل اخر غير ما دل على حكم العقود والشروط والتجارة عن تراض ولذا حكموا
بفساد العقد بفساد شرطه وقد نبه عليه في جامع المقاصد في باب فساد الشرط وذكر ان في الفرق بين فساد الشرط والجزء عسرا وتمام الكلام في باب الشروط ويكفي هنا
الفرق بالنص والاجماع نعم ربما يقيد الحكم بصورة جهل المشتري لما ذكره في المسالك وفاقا للمحكي في التذكرة عن الشافعي من جهة افضائه الى الجهل بثمن المبيع قال في
التذكرة بعد ذلك وليس عندي بعيدا من الصواب الحكم بالبطلان فيما اذا علم المشتري حرمة الاخر وكونه مما لا ينتفع به انتهى ويمكن دفعه بان اللازم
هو العلم بثمن المجموع الذي قصد الى نقله عرفا وان علم الناقل بعدم امضاء الشارع له فان هذا العلم غير مناف لقصد النقل حقيقة فبيع الغرر المتعلق
لنهي الشارع وحكمه عليه بالفساد هو ما كان غررا في نفسه مع قطع النظر عما يحكم عليه من الشارع مع انه لو تم ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن الى المملوك لا البطلان
لان المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض له قادم على ضمان المملوك وحده بالثمن كما صرح الشهيد في محكي الحواشي المنسوبة اليه حيث
قال ان هذا الحكم مقيد بجهل المشتري بعين المبيع وحكمه والا لكان البذل بازاء المملوك ضرورة ان القصد الى الممتنع كلا قصد انتهى لكن ما ذكره
مخالف لظاهر المشهور حيث حكموا بالتقسيط وان كان مناسبا لما ذكروه في بيع مال الغير من العالم من عدم رجوعه بالثمن الى البايع لانه سلطه عليه مجانا فان
مقتضى ذلك عدم رجوع المشتري بقسط غير المملوك اما لوقوع المجموع في مقابل المملوك كما عرفت من الحواشي واما لبقاء ذلك القسط له مجانا كما قد يلوح

في بيع ما يقبل الملك وما لا يقبل

من مع

من مع صدق ذلك الا انك قد عرفت ان الحكم هناك لا يكاد ينطبق على القواعد ثم ان طريق تقسيط الثمن على المملوك وغيره يعرف مما تقدم في بيع ماله
من مال الغير من ان العبرة بتقويم كل منهما منفردا ونسبة قيمة المملوك الى مجموع القيمتين لكن الكلام هنا في طريق معرفة قيمة غير المملوك وقد ذكروا
ان الحر يفرض عبدا بصفاته ويقوم والخمر والخنزير يقومان بقيمتهما عند من يراهما مالا ويعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مطلعين على ذلك
لكونهما مسبوقين بالكفر او مجاورين للكفار ويشكل تقويم الخمر والخنزير بقيمتهما اذا باع الخنزير بعنوان انها شاة والخمر بعنوان انها خل فبانا
بخلاف بل جزم بعض هنا بوجوب تقويمهما قيمة الخل والشاة كالحر مسئلة يجوز للاب والجد ان يتصرفا في مال الطفل بالبيع والشراء ويدل عليه
قبل الاجماع الاخبار المستفيضة المصرحة في موارد كثيرة وفحوى سلطنتهما على بضع البنت في باب النكاح والمشهور عدم اعتبار العدالة للاصل والاطلاق
وفحوى الاجماع المحكي عن كره على ولاية الفاسق في التزويج خلافا للمحكي عن الوسيلة والايضاح فاعتبراها فيهما مستدلا في الاخير بانها ولاية على من لا يدفع
عن نفسه ولا يصرف عن ماله ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته عن غيره واخباراته عن غيره مع نص القران على خلافه ولعله
اراد بنص القران اية الركون الى الظالم التي اشار اليها في جامع المقاصد وفي دلالة الاية نظر واضعف منها ما ذكره في الايضاح من الاستحالة اذ المحذور
يندفع كما في جامع المقاصد بان الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان لم يظهر خلافه
فولايته ثابتة وان لم يعلم استعلم حاله بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله انتهى وهل يشترط في تصرفه المصلحة او يكفي عدم المفسدة ام لا يعتبر
شئ وجوه يشهد للاخير اطلاق ما دل على ان مال الولد للوالد كما في رواية سعيد بن يسار وانه وماله لابيه كما في النبوي المشهور وصحيحة ابن مسلم ان الوالد يأخذ من مال
ولده ما شاء وما في علل محمد بن سنان عن الرضا ع من ان علة تحليل مال الولد لوالده ان الولد موهوب للوالد في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا و
يهب لمن يشاء الذكور ويؤيدها اخبار جواز تقويم جارية الابن على نفسه لكن الظاهر منها تقييدها بصورة حاجة الاب كما يشهد له قوله ع في رواية الحسين بن
ابي العلاء قال قلت لابي عبد الله ع ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له فقول رسول الله ص للرجل الذي اتاه فقدم
اباه فقال له انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي ص فقال يا رسول الله هذا ابي ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال
النبي انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل او كان رسول الله ص يحبس الاب للابن ونحوها صحيحة ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص لرجل انت
ومالك لابيك ثم قال لا نحب ان ياخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد فان الاستشهاد بالاية يدل على ارادة الحرمة من
عدم الحب دون الكراهة وانه لا يجوز له التصرف بما فيه مفسدة للطفل هذا كله مضافا الى عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فان اطلاقه
يشمل الجد مع فقد الاب ثم بعد الفصل مضافا الى ظهور الاجماع على اعتبار عدم المفسدة بل في مفتاح الكرامة استظهر الاجماع تبعا لشيخه في شرح القواعد
على ان المناط جواز تصرف الولي بالمصلحة وليس ببعيد فقد صرح به في محكي المبسوط حيث قال ومن يلي امر الصغير والمجنون خمسة الاب والجد للاب ووصي
الاب والجد والحاكم ومن يأمره قال وكل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط والحظ للصغير لانهم انما نصبوا لذلك فاذا تصرف
فيه على وجه لا حظ فيه كان باطلا لانه خلاف ما نصب له انتهى وقال الحلي في السرائر لا يجوز للولي التصرف في مال الطفل الا بما يكون فيه صلاح المال
ويعود نفعه الى الطفل دون المتصرف فيه وهذا الذي يقتضيه اصول المذهب انتهى وقد صرح بذلك ايضا المحقق والعلامة والشهيدان و
المحقق الثاني وغيرهم بل في شرح الروضة للفاضل الهندي ان المتقدمين عمموا الحكم باعتبار المصلحة من غير استثناء واستظهر في مفتاح الكرامة من
عبارة التذكرة في باب الحجر نفي الخلاف في ذلك بين المسلمين وقد حكى عن الشهيد في حواشي القواعد ان قطب الدين قدس سره نقل عن العلامة ره انه
لو باع الولي بدون ثمن المثل لم لا ينزل منزلة الاتلاف بالاقتراض لانا قائلون بجواز اقتراض ماله وهو يستلزم جواز اتلافه قال وتوقف زاعما انه
لا يقدر على مخالفة الاصحاب هذا ولكن الاقوى كفاية عدم المفسدة وفاقا لغير واحد من الاساطين الذين عاصرناهم لمنع دلالة الروايات على
اكثر من النهي عن الفساد فلا تنهض لدفع دلالة المطلقات المتقدمة الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد وماله واما الاية الشريفة فلو سلم
دلالتها فهي مخصصة بما دل على ولاية الجد وسلطنته الظاهرة في ان له ان يتصرف في مال الطفل بما ليس فيه مفسدة له فان ما دل على ولاية الجد
في النكاح معللا بان البنت واباها للجد وقوله ع انت ومالك لابيك خصوصا مع استشهاد الامام عليه السلام به في مضي نكاح الجد بدون اذن
الاب ردا على من انكر ذلك وحكم ببطلان ذلك من العامة في مجلس بعض الامراء وغير ذلك يدل على ذلك مع انه لو سلمنا عدم التخصيص وجب
الاقتصار عليه في حكم الجد دون الاب ودعوى عدم القول بالفصل ممنوعة فقد حكى عن بعض متاخري المتاخرين القول بالفصل بينهما في الاقتراض
مع عدم اليسر ثم لا خلاف ظاهرا كما ادعي في ان الجد وان علا يشارك الاب في الحكم ويدل عليه ما دل على ان الشخص وماله الذي منه مال
ابنه لابيه على ان الولد ووالده لجده ولو فقد الاب وبقي الجد فهل ابوه او جده يقوم مقامه في المشاركة او يختص هو بالولاية قولان من
ظاهر ان الولد ووالده لجده وهو المحكي عن ظاهر جماعة ومن ان مقتضى قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض كون القريب اولى بقريبه من
البعيد فنفي ولاية البعيد خرج منه الجد مع الاب وبقي الباقي وليس المراد من لفظ الاولى التفضيل مع الاشتراك في المبدأ بل هو نظير قوله هو الحق

بالاجماع من فلان

بالاجر من فلان ونحوه وهذا محكي عن صاحبي المسالك والكفاية والمسئلة مواضع اخر تأتي ان شاء الله مسئلة من جملة اولياء التصرف في مال من لا
يستقل بالتصرف في ماله الحاكم والمراد منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى وقد راينا هنا ان نذكر مناصب الفقيه امتثالا لامر اكثر حضار مجلس المذاكرة فنقول
مستعينا بالله للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلثة احدها الافتاء فيما يحتاج اليها العامي في عمله ومورده المسائل الفرعية والموضوعات
الاستنباطية من حيث ترتب حكم فرعي عليها ولا اشكال ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب للفقيه الا ممن لا يرى جواز التقليد للعامي وتفصيل الكلام في هذا
المقام موكول الى مباحث الاجتهاد والتقليد الثاني الحكومة فله الحكم بما يراه حقا في المرافعات وغيرها في الجملة وهذا المنصب ايضا ثابت له بلا خلاف فتوى
ونصا وتفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم والمحكوم عليه موكول الى كتاب القضاء الثالث ولاية التصرف في الاموال والانفس
وهو المقصود بالتفصيل هنا فنقول الولاية تتصور على وجهين الاول استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطا باذنه
او غير منوط به ومرجع هذا الى كون نظره سببا في جواز تصرفه الثاني عدم استقلال غيره بالتصرف وكون تصرف الغير منوطا باذنه وان لم يكن هو
مستقلا بالتصرف ومرجع هذا الى كون نظره شرطا في جواز تصرف غيره وبين موارد الوجهين عموم من وجه ثم اذنه المعتبر في تصرف الغير اما ان يكون
على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم واما ان يكون على وجه التفويض والتولية كمتولي الاوقاف من قبل الحاكم واما ان يكون على وجه الرضا كاذن
الحاكم لغيره في الصلوة على ميت لا ولي له اذا عرفت هذا فنقول مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد بشيء من الوجوه المذكورة خرجنا عن هذا
الاصل في خصوص النبي والائمة صلوات الله عليهم اجمعين بالادلة الاربعة قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وما كان لمؤمن ولا مؤمنة
اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة فليحذر الذين يخالفون عن امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم واطيعوا الله واطيعوا الرسول
واولي الامر منكم انما وليكم الله ورسوله الاية الى غير ذلك وقال النبي صلى الله عليه وآله كما في رواية ايوب بن عطية انا اولى بكل مؤمن من نفسه وقال في يوم غدير خم
الست اولى بكم من انفسكم قالوا بلى قال من كنت مولاه فهذا علي مولاه والاخبار في افتراض طاعتهم وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة يكفي في ذلك منها
مقبولة عمر بن حنظلة ومشهورة ابي خديجة والتوقيع الآتي حيث علل فيها حكومة الفقيه وتسلطه على الناس باني قد جعلته كذلك وانه حجتي عليكم
واما الاجماع فغير خفي واما العقل القطعي فالمستقل منه حكمه بوجوب شكر المنعم بعد معرفة انهم اولياء النعم والغير المستقل حكمه بان الابوة اذا اقتضت
وجوب طاعة الاب على الابن في الجملة كانت الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام على الرعية بطريق اولى لان الحق هنا اعظم بمراتب فتأمل والمقصود من جميع
ذلك دفع ما يتوهم من ان وجوب طاعة الامام مختص بالاوامر الشرعية وانه لا دليل على وجوب طاعته في اوامره العرفية او سلطنته على الاموال
والانفس وبالجملة فالمستفاد من الادلة الاربعة بعد التتبع والتأمل ان للامام سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى وان تصرفهم نافذ على
الرعية ماض مطلقا هذا كله في ولايتهم بالمعنى الاول واما بالمعنى الثاني اعني اشتراط تصرف الغير باذنهم فهو وان كان مخالفا للاصل الا انه
قد ورد اخبار خاصة بوجوب الرجوع اليهم وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالمصالح المطلوبة للشارع الغير الماخوذة على شخص معين
من الرعية كالحدود والتعزيرات والتصرف في اموال القاصرين والزام الناس بالخروج عن الحقوق ونحو ذلك ويكفي في ذلك ما دل على انهم اولوا
الامر والولاية فان الظاهر من هذا العنوان عرفا من يجب الرجوع اليه في الامور العامة التي لم تحمل في الشرع على شخص خاص وكذا ما دل على وجوب الرجوع
في الوقايع الحادثة الى رواة الحديث معللا بانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه دل على ان الامام هو المرجع الاصلي وما عن العلل بسنده الى الفضل بن
شاذان عن مولينا ابي الحسن الرضا ع في علل حاجة الناس الى الامام ع حيث قال بعد ذكر جملة من العلل ومنها انا لا نجد فرقة من الفرق ولا ملة
من الملل عاشوا وبقوا الا بقيم ورئيس لما لا بد لهم منه من امر الدين والدنيا فلم يجز في حكمة الحكيم ان يترك الخلق مما يعلم انه لا بد لهم منه ولا قوام لهم الا به هذا مضافا
الى ما ورد في خصوص الحدود والتعزيرات والحكومات وانها لامام المسلمين وفي الصلوة على الجنائز من ان سلطان الله احق بها من كل احد وغير ذلك مما
يعثر عليه المتتبع وكيف كان فلا اشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الامور العامة بدون اذنهم ورضاهم لكن لا عموم يقتضي اصالة توقف كل
تصرف على الاذن بل الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم لا يبعد الاطراد فيها بمقتضى كونهم اولي الامر وولاته والمرجع الاصلي في الحوادث
الواقعة والمرجع في غير ذلك من موارد الشك الى اطلاقات ادلة تلك التصرفات ان وجدت على الجواز او المنع والا فالى الاصول العملية لكن حيث كان
الكلام في اعتبار اذن الامام او نائبه الخاص مع التمكن منه لم يجز اجراء الاصول لانها لا تنفع مع التمكن من الرجوع الى الحجة وانما تنفع مع
عدم التمكن من الرجوع اليها لبعض العوارض وبالجملة فلا يهمنا التعرض لذلك انما المهم التعرض لحكم ولاية الفقيه باحد الوجهين المتقدمين
فنقول اما الولاية على الوجه الاول اعني استقلاله في التصرف فلم يثبت بعموم عدا ما ربما يتخيل من اخبار واردة في شان العلماء مثل ان العلماء ورثة
الانبياء وان الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما ولكن ورثوا احاديث من احاديثهم فمن اخذ بشيء منها اخذ بحظ وافر وان العلماء امناء الرسل
وقوله ع مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه وقوله ع علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وفي المرسلة المروية في الفقه الرضوي
ان منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الانبياء في بني اسرائيل وقوله ع في نهج البلاغة اولى الناس بالانبياء اعلمهم بما جاؤوا به ان اولى الناس بابراهيم

للذين

للذين يتبعوا الآية وقوله ع ثلثا اللهم ارحم خلفائي قيل ومن خلفاؤك يا رسول الله قال الذين يأتون بعدي ويروون حديثي وسنتي وقوله ع في مقبولة
ابن حنظلة قد جعلته عليكم حاكما وفي مشهورة ابي خديجة جعلته عليكم قاضيا وقوله عجل الله فرجه هم حجتي عليكم وانا حجة الله الى غير ذلك مما
يظفر به المتتبع لكن الانصاف بعد ملاحظة سياقها او صدرها او ذيلها يقتضي الجزم بانها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية لا
كونهم كالنبي والائمة صلوات الله عليهم في كونهم اولى بالناس في اموالهم فلو طلب الفقيه الزكوة والخمس من المكلف فلا دليل على وجوب الدفع اليه
شرعا نعم لو ثبت شرعا اشتراط صحة ادائهما بدفعه الى الفقيه مطلقا او بعد المطالبة وافتى بذلك الفقيه وجب اتباعه ان كان ممن يتعين تقليده
ابتداء او بعد الاختيار فيخرج عن محل الكلام هذا مع انه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار وجب حملها على ارادة الجهة المعهودة المتعارفة
من وظيفته من حيث كونه رسولا مبلغا والا لزم تخصيص اكثر افراد العام لعدم سلطنة الفقيه على اموال الناس وانفسهم الا في موارد قليلة
بالنسبة الى موارد عدم سلطنته وبالجملة فاقامة الدليل على وجوب طاعة الفقيه كالامام الا ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد بقي الكلام في ولايته
على الوجه الثاني اعني توقف تصرف الغير على اذنه فيما كان متوقفا على اذن الامام ع وحيث ان موارد التوقف على اذن الامام غير مضبوطة فلا
بد من ذكر ما يكون كالضابط لها فنقول كل معروف علم من الشارع ارادة وجوده في الخارج ان علم كونه وظيفة شخص خاص كنظر الاب في مال
ولده الصغير او صنف خاص كالافتاء والقضاء او كل من يقدر على القيام به كالامر بالمعروف فلا اشكال في شيء من ذلك وان لم يعلم ذلك واحتمل
كونه مشروطا في وجوده او وجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع فيه اليه ثم ان علم الفقيه من الادلة جواز توليته لعدم اناطته بنظر خصوص الامام او
نائبه الخاص تولاه مباشرة او استنابة ان كان ممن يرى الاستنابة فيه والا عطله فان كونه معروفا لا ينافي اناطته بنظر الامام ع والحرمان عنه
عند فقده كسائر البركات التي حرمناها بفقده عجل الله فرجه ومرجع هذا الى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده او وجوده من موجد خاص اما وجوب
الرجوع الى الفقيه في الامور المذكورة فيدل عليه مضافا الى ما يستفاد من جعله حاكما كما في مقبولة ابن حنظلة الظاهر في كونه كسائر الحكام المنصوبة
في زمان النبي ص والصحابة في الزام الناس بارجاع الامور المذكورة اليه والانتهاء فيها الى نظره بل المتبادر عرفا من نصب السلطان حاكما وجوب الرجوع
في الامور العامة المطلوبة للسلطان اليه الى ما تقدم من قوله ع مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه التوقيع المروي في اكمال
الدين وكتاب الغيبة واحتجاج الطبرسي الوارد في جواب مسائل اسحق بن يعقوب التي ذكر اني سألت العمري رض ان يوصل لي الى الصاحب عجل الله فرجه
كتابا فيه تلك المسائل التي قد اشكلت علي فورد الجواب بخطه عليه آلاف التحية والسلام في اجوبتها وفيها واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى
رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان المراد بالحوادث ظاهرا مطلق الامور التي لا بد من الرجوع فيها عرفا او عقلا او شرعا الى
الرئيس مثل النظر في اموال القاصرين لغيبة او موت او صغر او سفه واما تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه منها ان الظاهر
وكول نفس الحادثة اليه ليباشر امرها مباشرة او استنابة لا الرجوع في حكمها اليه ومنها التعليل بكونهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه انما يناسب
الامور التي يكون المرجع فيها هو الرأي والنظر فكان هذا منصب ولاة الامام من قبل نفسه لا انه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة
الامام والا كان المناسب ان يقول انهم حجج الله عليكم كما وصفهم في مقام آخر بانهم امناء الله على الحلال والحرام ومنها ان وجوب الرجوع
في المسائل الشرعية الى العلماء الذي هو من بديهيات الاسلام من السلف الى الخلف مما لم يكن يخفى على مثل اسحق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل
اشكلت عليه بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة الى رأي احد ونظره فانه يحتمل ان يكون الامام ع قد وكله في غيبته الى شخص او اشخاص من ثقاته في
ذلك الزمان والحاصل ان الظاهر ان لفظ الحوادث ليس مختصا بما اشتبه حكمه ولا بالمنازعات ثم ان النسبة بين مثل هذا التوقيع وبين العمومات الظاهرة
في اذن الشارع في كل معروف لكل احد مثل قوله ع كل معروف صدقة وقوله ع عون الضعيف من افضل الصدقة وامثال ذلك وان كانت عموما من وجه
الا ان الظاهر حكومة هذا التوقيع عليها وكونها بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع الى الامام ع او نائبه في الامور العامة التي يفهم عرفا دخولها تحت
الحوادث الواقعة وتحت عنوان الامر في قوله اولي الامر وعلى تسليم التنزل عن ذلك فالمرجع بعد تعارض العمومين الى اصالة عدم مشروعية ذلك المعروف
مع عدم وقوعه عن رأي ولي الامر هذا لكن المسألة لا تخلو عن اشكال وان كان الحكم به مشهورا وعلى اي تقدير فقد ظهر مما ذكرنا ان ما دل عليه هذه
الادلة هو ثبوت الولاية للفقيه في الامور التي يكون مشروعية ايجادها في الخارج مفروغا عنها بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس
القيام بها كفاية واما ما يشك في مشروعيته كالحدود لغير الامام وتزويج الصغيرة لغير الاب والجد وولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه وفسخ العقد
الخياري عنه وغير ذلك فلا يثبت من تلك الادلة مشروعيتها للفقيه بل لا بد للفقيه من استنباط مشروعيتها من دليل آخر نعم الولاية على هذه
وغيرها ثابتة للامام ع بالادلة المتقدمة المختصة به مثل آية اولى بالناس من انفسهم وقد تقدم ان اثبات عموم نيابته للفقيه عنه ع
في هذا النحو من الولاية على الناس ليقتصر في الخروج عنه على ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد وبالجملة فههنا مقامان احدهما وجوب
ايكال المعروف المأذون فيه اليه ليقع خصوصياته عن نظره ورأيه كتجهيز الميت الذي لا ولي له فانه يجب ان يقع خصوصياته من تعيين الغاسل والمغسل

موارد ثبوت الولاية للفقيه

تعيين شيء من تركته للكفن وتعيين المدفن عن ولاية الفقيه الثاني مشروعية تصرف خاص في نفس او مال او عرض والثابت بالتوقيع وشبهه هو الاول
دون الثاني وان كانا لا افتا في المقام الثاني بالمشروعية وعدمها ايضا من وظيفته الا ان المقصود عدم دلالة الادلة السابقة على المشروعية نعم لو
ثبت ادلة النيابة عموما تم ما ذكر ثم انه قد اشتهر في الالسن وتداول في بعض الكتب رواية ان السلطان ولي من لا ولي له وهذا ايضا بعد الانجبار
سندا او مضمونا يحتاج الى ادلة عموم النيابة وقد عرفت ما يصلح ان يكون دليلا عليه وانه لا يخلو عن وهن في دلالته مع قطع النظر عن السند كما
اعترف به جمال المحققين في باب الخمس بعد الاعتراف بان المعروف بين الاصحاب كون الفقهاء نواب الامام ويظهر من المحقق الثاني ايضا في رسالته
الموسومة بقاطعة اللجاج في مسئلة جواز اخذ الفقيه اجرة اراضي الانفال من المخالفين كما يكون ذلك للامام ع اذا ظهر للشك في عموم النيابة
وهو في محله ثم ان قوله من لا ولي له في المرسلة المذكورة ليس مطلق من لا ولي له بل المراد عدم الملكة يعني انه ولي من من شانه ان يكون له ولي
بحسب شخصه او صنفه او نوعه او جنسه فيشمل الصغير الذي مات ابوه والمجنون بعد البلوغ والغايب والممتنع والمريض والمغمى عليه والميت الذي
لا ولي له وقاطبة المسلمين اذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوة والموقوف عليهم في الاوقاف العامة ونحو ذلك لكن يستفاد منه ما لم يكن يستفاد
من التوقيع المذكور وهو الاذن في فعل كل مصلحة لهم فتثبت به مشروعية ما لم يثبت مشروعيته بالتوقيع المتقدم فيجوز له القيام بجميع
مصالح الطوائف المذكورين نعم ليس له فعل شيء لا يعود مصلحته اليهم وان كان ظاهر الولي يوهم ذلك اذ بعد ما ذكرنا من ان المراد بمن لا ولي له من
من شانه ان يكون له ولي يراد به كونه ممن ينبغي ان يكون له من يقوم بمصالحه لا بمعنى انه ينبغي ان يكون عليه ولي له الاجبار بحيث يكون تصرفه
ماضيا عليه والحاصل ان الولي المنفي هو الولي للشخص لا عليه فيكون المراد بالولي المثبت ذلك ايضا فمحصله ان الله جعل الولي الذي يحتاج
اليه الشخص وينبغي ان يكون له هو السلطان فافهم **مسئلة في ولاية عدول المؤمنين** اعلم ان ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه ولاية الفقيه وهو ما كان
تصرفا مطلوب الوجود للشارع اذا كان الفقيه متعذر الوصول فالظاهر جواز توليته لآحاد المؤمنين لان المفروض كونه مطلوبا للشارع غير مضاف
الى شخص واعتبار نظارة الفقيه فيه ساقط بفرض التعذر وكونه شرطا مطلقا له لا شرطا اختياريا مخالف لفرض العلم بكونه مطلوب الوجود
مع تعذر الشرط لكونه من المعروف الذي امر باقامته في الشريعة نعم لو احتمل كون مطلوبيته مختصة بالفقيه او الامام صح الرجوع الى اصالة عدم
المشروعية كبعض مراتب النهي عن المنكر حيث ان اطلاقاته لا تعم ما اذا بلغ حد الجرح قال الشهيد ره في قواعده يجوز للآحاد مع تعذر الحكام
تولية آحاد التصرفات الحكمية على الاصح كدفع ضرورة اليتيم لعموم وتعاونوا على البر والتقوى وقوله ع والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في
عون اخيه وقوله كل معروف صدقة وهل يجوز اخذ الزكوات والاخماس من الممتنع وتفريقها في اربابها وكذا بقية وظايف الحكام غير ما يتعلق بالدعاوي
فيه وجهان وجه الجواز ما ذكرنا ولانه لو منع من ذلك لفاتت مصالح صرف تلك الاموال وهي مطلوبة لله تعالى وقال بعض متاخري العامة ان
القيام بهذه المصالح اهم من ترك تلك الاموال بايدي الظلمة ياكلونها بغير حقها ويصرفونها الى غير مستحقها فان توقع امام يصرف ذلك في وجهه
حفظ المتمكن تلك الاموال الى حين تمكنه من صرفها اليه وان يئس من ذلك كما في هذا الزمان تعين صرفه على الفور في مصارفه لما في ابقائه من التغرير
وحرمان مستحقيه من تعجيل اخذه مع مسيس حاجتهم اليه ولو ظفر باموال مغصوبة حفظها لاربابها حتى يصل اليهم ومع الياس يتصدق بها عنهم
وعند العامة تصرف في المصارف العامة انتهى والظاهر ان قوله فان توقع الى آخره من كلام الشهيد ره ولقد اجاد فيما افاد الا انه لم يبين وجه عدم الجواز
ولعل وجهه ان مجرد كون هذه الامور من المعروف لا ينافي اشتراطها بوجود الامام او نائبه كما في قطع الدعاوي واقامة الحدود وكما في التجارة بمال
الصغير الذي له اب وجد فان كونها من المعروف لا ينافي وكوله الى شخص خاص نعم لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقا كحفظ اليتيم من الهلاك
الذي يعلم رجحانه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير اذنه صح المباشرة بمقدار يندفع به الضرورة او فرض على وجه يفهم من دليله جواز تصديه
لكل احد الا انه خرج ما لو تمكن من الحاكم حيث دلت الادلة على وجوب ارجاع الامور اليه وهذا كتجهيز الميت والا فمجرد كون التصرف معروفا
لا ينهض في تقييد ما دل على عدم ولاية احد على مال احد او نفسه ولهذا لا يلزم عقد الفضولي على المعقود له بمجرد كونه معروفا ومصلحة ولا يفهم من ادلة
المعروف ولاية للفضولي على المعقود عليه لان المعروف هو التصرف في المال او النفس على الوجه الماذون فيه من المالك او العقل او الشارع من غير جهة نفس ادلة
المعروف وبالجملة تصرف غير الحاكم يحتاج الى نص عقلي او عموم شرعي او خصوص في مورد جزئي فافهم بقي الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن الذي
يتولى المصلحة عند فقد الحاكم كما هو ظاهر اكثر الفتاوى حيث يعبرون بعدول المؤمنين وهو مقتضى الاصل ويمكن ان يستدل عليه ببعض الاخبار
ايضا ففي صحيحة محمد بن اسمعيل رجل مات من اصحابنا بغير وصية فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا
ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه فيها بامر القاضي
لانهن فروج فما ترى في ذلك قال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس الخبر بناء على ان المراد المماثلة اما المماثلة في التشيع او في الوثاقة
وملاحظة مصلحة اليتيم وان لم يكن شيعيا او في الفقاهة بان يكون من نواب الامام عموما في القضاء بين المسلمين او في العدالة واحتمال الثالث

في ولاية عدول المؤمنين

في اشتراط العدالة في المؤمن الذي يتولى المصلحة

منافاة لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت الباس مع عدم الفقيه ولو مع تعذره وهذا بخلاف الاحتمالات الاخر فان الباس ثابت للفاسق او الخائن او
المخالف وان تعذر غيرهم فتعين احدهما الدائر بينهما فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالاخص منهما وهو العدل لكن الظاهر من بعض الروايات كفاية الامانة
وملاحظة مصلحة اليتيم فيكون مفسرا للاحتمال الثاني في وجه المماثلة المذكورة في الصحيحة ففي صحيحة علي بن رئاب رجل مات وبيني وبينه قرابة وترك
اولادا صغارا ومماليك غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع
عليهم ونظر لهم وكان ماجورا قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد قال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما
يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما فعله القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم الخبر وموثقة زرعة عن سماعة في رجل مات وله بنون وبنات صغار و
كبار من غير وصية وله خدم ومماليك كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس بناء على ان المراد من
يوثق به ويطمئن بفعله عرفا وان لم يكن فيه ملكة العدالة لكن في صحيحة اسمعيل بن سعد ما يدل على اشتراط تحقق عنوان العدالة قال سالت
الرضا عن رجل يموت بغير وصية وله ولد صغار وكبار ايحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد
تراضوا به ولم يستخلفه الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا قال اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا باس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك
هذا والذي ينبغي ان يقال انك قد عرفت ان ولاية غير الحاكم لا تثبت الا في مقام يكون عموم عقلي او نقلي يدل على رجحان التصدي لذلك المعروف او
يكون هناك دليل خاص يدل عليه فما ورد فيه نص خاص على الولاية اتبع ذلك النص عموما او خصوصا فقد يشمل الفاسق وقد لا يشمل واما
ما ورد فيه العموم فالكلام فيه قد يقع في جواز مباشرة الفاسق وتكليفه بالنسبة الى نفسه وانه هل يكون ماذونا من الشرع في المباشرة ام لا و
قد يكون بالنسبة الى ما يتعلق من فعله بفعل غيره اذا لم يعلم وقوعه على وجه المصلحة كالشراء منه مثلا اما الاول فالظاهر جوازه وان العدالة ليست
معتبرة في منصب المباشرة لعموم ادلة فعل ذلك المعروف ولو مثل قوله عون الضعيف من افضل الصدقة وعموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا
بالتي هي احسن ونحو ذلك وصحيحة محمد بن اسماعيل السابقة قد عرفت انها محمولة على صحيحة علي بن رئاب المتقدمة بل وموثقة زرعة وغير ذلك مما سياتي
ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح منه كما اذا صلى فاسق على ميت لا ولي له فالظاهر سقوطها عن غيره اذا علم صدور الفعل منه وشك في صحته ولو
شك في حدوث الفعل منه واخبر به ففي قبول خبره اشكال واما الثاني فالظاهر اشتراط العدالة فيه فلا يجوز الشراء منه وان ادعى كون البيع مصلحة بل
يجب اخذ المال من يده ويدل عليه بعد صحيحة اسمعيل المتقدمة بل وموثقة زرعة بناء على ارادة العدالة من الوثاقة ان عموم ادلة القيام
بذلك المعروف لا يرفع اليد عنها بمجرد تصرف الفاسق فان وجوب اصلاح مال اليتيم ومراعاة غبطته لا يرتفع عن الغير بمجرد تصرف الفاسق
ولا يجدي هنا حمل فعل المسلم على الصحيح كما في مثال الصلوة المتقدم لان الواجب هناك هي صلوة صحيحة وقد علم صدور اصل الصلوة من
الفاسق واذا شك في صحتها احرزت باصالة الصحة واما الحكم فيما نحن فيه فلم يحمل على التصرف الصحيح وانما حمل على موضوع هو اصلاح المال و
مراعاة الحال والشك في اصل تحقق ذلك فهو كما لو اخبر فاسق باصل الصلوة مع الشك فيها وان شئت قلت ان شراء مال اليتيم لا بد ان يكون
مصلحة له ولا يجوز ذلك باصالة صحة البيع من البايع كما لو شك المشتري في بلوغ البايع فتامل نعم لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفسخ
مع المشتري واخذ الثمن من الفاسق لان مال اليتيم الذي يجب اصلاحه وحفظه من التلف لا يعلم انه الثمن او المثمن واصالة صحة المعاملة من الطرفين
يحكم بالاول فتدبر ثم انه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين فالظاهر انه على وجه التكليف الوجوبي او الندبي لا على وجه النيابة من حاكم الشرع
فضلا عن كونه على وجه النصب من الامام فمجرد وضع العدل يده على مال اليتيم لا يوجب منع الاخر ومزاحمته بالبيع ونحوه ولو نقله بعقد جائز فوجد
الاخر المصلحة في استرداده جاز الفسخ اذا كان الخيار ثابتا باصل الشرع او بجعلهما مع جعله لليتيم ومطلقا وليه من غير تخصيص بالعاقد واما
لو اراد بيعه من شخص وعرضه لذلك جاز لغيره بيعه من آخر مع المصلحة وان كان في يد الاول وبالجملة فالظاهر ان حكم العدول المؤمنين لا يزيد عن
حكم الاب والجد من حيث جواز التصرف لكل منهما ما لم يتصرف الاخر واما حكام الشرع فهل هم كذلك فلو عين فقيه من يصلي على الميت الذي لا ولي له او من يلي
اموال القاصر ووضع اليد على مال اليتيم فهل يجوز للاخر مزاحمته ام لا الذي ينبغي ان يقال انه ان استندنا في ولاية الفقيه الى مثل التوقيع المتقدم جاز المزاحمة
قبل وقوع التصرف اللازم لان المخاطب بوجوب ارجاع الامور الى الحكام هم العوام فالنهي عن المزاحمة يختص بهم واما الحكام فكل منهم حجة من الامام
فلا يجب على واحد منهم ارجاع الامر الحادث الى الاخر فيجوز له مباشرته وان كان الاخر دخل فيه ووضع يده عليه فحال كل منهم حال كل من الاب والجد في ان
النافذ هو تصرف السابق ولا عبرة بدخول الاخر في مقدمات ذلك وبنائه على ما يغاير تصرف الاخر كما يجوز لاحد الحاكمين تصدي المرافعة قبل حكم الاخر
وان حضر المترافعان عنده واحضر الشهود وبنى على الحكم واما لو استندنا في ذلك الى عمومات النيابة وان فعل الفقيه كفعل الامام ونظره كنظره الذي
لا يجوز التعدي عنه لا من حيث ثبوت الولاية له على الانفس والاموال حتى يقال انه قد تقدم عدم ثبوت عموم يدل على النيابة في ذلك بل من حيث وجوب
ارجاع الامور الحادثة اليه المستفاد من تعليل الرجوع فيها الى الفقيه بكونه حجة منه على الناس فالظاهر عدم جواز مزاحمة الفقيه الذي دخل في

امره ووضع يده عليه وبنى فيه بحسب نظره على تصرف وان لم يفعل نفس ذلك التصرف لان دخوله فيه كدخول الامام فدخول الثاني فيه وبناؤه على تصرف
آخر مزاحمة له فهو كمزاحمة الامام فادلة النيابة عن الامام لا تشمل ما كان فيه مزاحمة الامام فقد ظهر مما ذكرنا الفرق بين الحكام وبين الاب و
الجد لاجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة وبين كون كل واحد منهم نائبا وربما يتوهم كونهم ح كالوكلاء المتعددين في ان بناء واحد منهم
على امر ماذون فيه لا يمنع الآخر عن تصرف مغاير لما بنى عليه الاول ويندفع بان الوكلاء اذا فرضوا وكلاء في نفس التصرف لا في مقدماته فما لم يتحقق
التصرف من احدهم كان الآخر ماذونا في تصرف مغاير وان بنى عليه الاول ودخل فيه اما اذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون الزامهم
كالزامه ودخولهم في الامر كدخوله وفرضنا ايضا عدم دلالة دليل وكالتهم على الاذن في مخالفة نفس الموكل والتعدي عما بنى هو عليه مباشرة
او استنابة كان حكمه حكم ما نحن فيه من غير زيادة ولا نقيصة والوهم انما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعددين المتعلقة
بنفس ذي المقدمة فتامل هذا كله مضافا الى لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة الى الحكام سيما مثل هذا الزمان الذي شاع فيه القيام بوظائف
الحكام ممن يدعي الحكومة وكيف كان فقد تبين مما ذكرنا عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله في كل الزام قولي او فعلي يجب الرجوع فيه الى الحاكم فاذا
قبض مال اليتيم من شخص او عين شخصا لقبضه وجعله ناظرا عليه فليس لغيره من الحكام مخالفة نظره لان نظره كنظر الامام واما جواز تصدي
مجتهد لمرافعة قصد اهلها مجتهدا آخر قبل الحكم فيها اذا لم يعرض عنها بل بنى على الحكم فيها فلان وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم ثم انه هل يشترط في
ولاية غير الاب والجد ملاحظة الغبطة لليتيم ام لا ذكر الشهيد في قواعده ان فيه وجهين ولكن ظاهر كثير من كلماتهم انه لا يصح الا مع المصلحة بل في مفتاح
الكرامة انه اجماعي وان الظاهر من التذكرة في باب الحجر كونه اتفاقيا بين المسلمين وعن شيخه في شرح القواعد انه ظاهر الاصحاب وقد عرفت تصريح
الشيخ والحلي بذلك حتى في الاب والجد ويدل عليه بعد ما عرفت من اصالة عدم الولاية لاحد على احد عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي
هي احسن وحيث ان توضيح معنى الآية على ما ينبغي لم اجده في كلام احد من المتعرضين لبيان آيات الاحكام فلا باس بتوضيح ذلك في هذا المقام
فنقول ان القرب في الآية يحتمل معاني اربعة الاول مطلق التقلب والتحريك حتى من مكان الى آخر فلا يشمل مثل ابقائه على حال او عند احد
الثاني وضع اليد عليه بعد ان كان بعيدا عنه ومجتنبا فالمعنى تجنبوا عنه ولا تقربوه الا اذا كان القرب احسن فلا يشمل حكم ما بعد الوضع
الثالث ما يعد تصرفا عرفا كالاقتراض والبيع والاجارة وما اشبه ذلك فلا يدل على تحريم ابقائه بحاله تحت يده اذا كان التصرف فيه احسن
الا بتنقيح المناط الرابع مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم اعم من الفعل والترك والمعنى لا تختاروا في مال اليتيم فعلا او تركا الا ما كان
احسن من غيره فيدل على حرمة الابقاء في الفرض المذكور لان ابقائه قرب له بما ليس احسن واما لفظ الاحسن في الآية فيحتمل ان يراد به ظاهره من التفضيل
ويحتمل ان يراد به الحسن وعلى الاول فيحتمل التصرف الاحسن من تركه كما يظهر من بعض ويحتمل ان يراد به ظاهره وهو الاحسن مطلقا من تركه ومن غيره من
التصرفات وعلى الثاني فيحتمل ان يراد ما فيه مصلحة ويحتمل ان يراد به ما لا مفسدة فيه على ما قيل من ان احد معاني الحسن ما لا حرج في فعله ثم ان الظاهر من
احتمالات القرب هو الثالث ومن احتمالات الاحسن هو الاحتمال الثاني اعني التفضيل المطلق وح فاذا فرضنا ان المصلحة اقتضت بيع مال
اليتيم فبعناه بعشرة دراهم ثم فرضنا انه لا يتفاوت لليتيم ابقاء الدراهم او جعلها دينارا فاراد الولي جعلها دينارا فلا يجوز لان هذا النقل
ليس اصلح من تركه وان كان يجوز لنا من اول الامر بيع المال بالدينار لفرض عدم التفاوت بين الدراهم والدينار بعد تعلق المصلحة بجعل المال
نقدا اما لو جعلنا الحسن بمعنى ما لا مفسدة فيه فيجوز وكذا لو جعلنا القرب بالمعنى الرابع لانا اذا فرضنا ان القرب يعم ابقاء مال اليتيم على حاله
كما هو الاحتمال الرابع فيجوز التصرف المذكور اذ بعد كون الاحسن هو جعل مال اليتيم نقدا فكما انه مخير في الابتداء بين جعله دراهم او دينارا
لان القدر المشترك احسن من غيره واحد الفردين فيه لا مزية لاحدهما على الآخر فيخير فكذلك بعد جعله دراهم اذا كان كل من ابقاء الدراهم على
حالها وجعلها دينارا فردا للقدر المشترك الاحسن من غيره فاحد الفردين لا مزية فيه على الآخر فهو مخير بينهما والحاصل انه كلما يفرض من التخيير بين
تصرفين في الابتداء لكون القدر المشترك بينهما حسنا وعدم مزية لاحد الفردين تحقق التخيير لاجل ذلك استدامة فيجوز العدول من احدهما بعد فعله
الى الآخر اذا كان العدول مساويا للبقاء بالنسبة الى حال اليتيم وان كان فيه نفع يعود الى المتصرف لكن الانصاف ان المعنى الرابع للقرب مرجوح في نظر
العرف بالنسبة الى المعنى الثالث وان كان الذي يقتضيه التدبر في غرض الشارع ومقصوده من مثل هذا الكلام ان لا يختاروا في امر مال اليتيم الا
ما كان احسن من غيره نعم ربما يظهر من بعض الروايات ان مناط حرمة التصرف هو الضرر لا ان مناط الجواز هو النفع ففي حسنة الكاهلي قال قيل لابي
عبد الله عليه السلام انا لندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا
وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك قال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا بناء على ان المراد من منفعة الدخول ما
يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم فيكون المراد بالضرر في الذيل ان لا يصل الى الايتام ما يوازي ذلك فلا تنافي بين الصدر والذيل على ما زعمه بعض
المعاصرين من ان الصدر دال على اناطة الجواز بالنفع والذيل دال على اناطة الحرمة بالضرر فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر

هذا

هذا منه مبني على ان المراد بمنفعة الدخول النفع الملحوظ بعد وصول ما بازاء مال اليتيم اليه بمعنى ان يكون المنفعة في معاوضته بما ينقص من مال
اليتيم بما يتوصل اليهم من ماله كان يشرب ماء فيعطي فلسا بازائه وهكذا وانت خبير بانه لا ظهور للرواية حتى يحمل الثناء وفي رواية ابن المغيرة
قلت لابي عبد الله ع ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي لها الشيء فاكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يا رب هذا بهذا فقال لا بأس فان ترك
الاستفصال عن مساواة العوض وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة الا ان يحمل على الغالب من كون التصرف في الطعام المهدى اليها واعطاء
العوض بعده للمصلحة ان لفاظ الطعام المهدى اليه هو المطبوخ وشبهه وهل يجب مراعاة الاصلح ام لا وجهان قال الشهيد ره في القواعد هل
يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه او يكفي نفي المفسدة يحتمل الاول لانه منصوب لها ولاصالة بقاء الملك على حاله ولان النقل والانتقال
لا بد لهما من غاية والعدميات لا تكاد تقع غاية وعلى هذا هل يتحرى الاصلح ام يكتفي بمطلق المصلحة فيه وجهان نعم لمثل ما قلنا لا لان ذلك لا يتناهى
وعلى كل تقدير لو ظهر في الحال الاصلح والمصلحة لم يجز العدول عن الاصلح ويترتب على ذلك اخذ الولي بالشفعة للمولى عليه حيث لا مصلحة ولا
مفسدة وتزويج المجنون حيث لا مفسدة وغير ذلك انتهى اقول ان حمل الاصلح في مقابل ترك التصرف راسا غير لازم لعدم الدليل عليه فلو كان مال
اليتيم موضوعا عنده وكان الاتجار به اصلح منه يجب الا اذا قلنا بالمعنى الرابع من معاني القرب في الاية بان يراد لا تختاروا في مال اليتيم امرا من
الافعال والتروك الا ان يكون احسن من غيره وقد عرفت الاشكال في استفادة هذا المعنى بل الظاهر التصرفات الوجودية فهي المنهي عنها جميعا الا
ما كان احسن من غيره ومن الترك فلا يشمل ما اذا كان فعل احسن من الترك نعم يثبت بدليل خارج حرمة الترك اذا كان فيه مفسدة واما اذا كان في الترك
مفسدة ودار الامر بين افعال بعضها اصلح من بعض فظاهر الاية عدم جواز العدول عنه بل ربما يعد العدول في بعض المقامات افسادا كما اذا اشترى
في موضع بعشرة وفي موضع اخر قريب منه بعشرين فانه يعد بيعه في الاول افسادا للمال ولو ارتكبه عاقل عد سفيها ليس فيه ملكة اصلاح المال وهذا هو
الذي اراده الشهيد بقوله ولو ظهر في الحال الاصلح نعم قد لا يعد العدول من السفاهة كما لو كان بيعه مصلحة او كان بيعه في بلد اخر مع اعطاء الاجرة منه
ان ينقله اليه والعلم بعدم الخسارة فانه قد لا يعد ذلك سفاهة لكن ظاهر الاية وجوبه مسألة يشترط فيمن ينتقل اليه العبد المسلم ثمنا او مثمنا
ان يكون مسلما فلا يصح نقله الى الكافر عند اكثر علمائنا كما في التذكرة بل عن الغنية عليه الاجماع خلافا للمحكي في التذكرة عن بعض علمائنا
وتبعه عبارة الاسكافي في المصحف واستدل للمشهور تارة بان الكافر يمنع من استدامته لانه لو ملكه قهرا بارث او اسلم في ملكه بيع عليه فيمنع من ابتدائه
كالنكاح واخرى بان الاسترقاق سبيل على المؤمن فينتفي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وبالنبوي المرسل في كتب
اصحابنا المنجبر بعملهم واستدلالهم به في موارد متعددة حتى في عدم جواز علو بناء الكافر على بناء المسلم بل عدم جواز مساواته وهو قوله ع
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومن المعلوم ان ما نحن فيه اولى بالاستدلال عليه به لكن الانصاف انه لو اغمض النظر عن دعوى الاجماع المعتضد بالشهرة
واشتهار التمسك بالاية حتى اسند في كنز العرفان الى الفقهاء وفي غيره الى اصحابنا لم يكن ما ذكروه من الادلة خاليا عن الاشكال في الدلالة اما حكاية
قياس الابتداء على الاستدامة فغاية توجيهه ان المستفاد من منع الشارع عن استدامته عدم رضاه باصل وجوده حدوثا وبقاء من غير مدخلية لخصوص
البقاء كما لو امر المولى باخراج احد من الدار او بازالة النجاسة عن المسجد فانه يفهم من ذلك عدم جواز الادخال لكن يرد عليه ان هذا انما يقتضي عدم
كون الرضا بالحدوث على نهج عدم الرضا بالبقاء ومن المعلوم ان عدم رضاه بالبقاء مجرد تكليف بعدم ابقائه وباخراجه عن ملكه وليس معناه عدم
امضاء الشارع بقائه حتى يكون العبد المسلم خارجا بنفسه شرعا عن ملك الكافر فيكون عدم رضاه بالادخال على هذا الوجه فلا يدل على عدم
امضائه لدخوله في ملكه ليثبت بذلك الفساد والحاصل انه لا دلالة للنهي عن الادخال في الملك تبعا لعدم دلالة النهي عن الابقاء في الدلالة على
امضاء الشارع لآثار المنهي عنه وعدمه والمفروض انتفاء الدلالة في المتبوع ومما ذكرنا يندفع التمسك للمطلب بالنص الوارد في عبد كافر اسلم فقال
امير المؤمنين ع اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده بناء على ان تخصيص البيع بالمسلمين في مقام البيان و
الاحتراز يدل على المنع من بيعه من الكافر فيفسد توضيح الاندفاع ان التخصيص بالمسلمين انما هو من جهة ان الداعي على الامر بالبيع هي ازالة ملك
الكافر والنهي عن ابقائه عنده وهي لا تحصل بنقله الى كافر اخر فليس تخصيص المأمور به لاختصاص مورد الصحة به بل لان الغرض من الامر لا
يحصل الا به فافهم واما الاية فباب الخدشة فيها واسع تارة من جهة دلالتها في نفسها ولو بقرينة سياقها الآبية عن التخصيص فلا بد من حملها على
معنى لا يتحقق فيه تخصيص او بقرينة ما قبلها الدالة على ارادة نفي الجعل في الاخرة واخرى من حيث تفسيرها في بعض الاخبار بنفي الحجة للكفار على
المؤمنين وهو ما روي في العيون عن ابي الحسن ع ردا على من زعم ان المراد بها نفي تقدير الله سبحانه بمقتضى الاسباب العادية تسلط الكفار على المؤمنين
حتى انكروا لهذا المعنى الفاسد الذي لا يتوهمه ذو مسكة ان الحسين ع لم يقتل بل شبه لهم ورفع كعيسى على نبينا واله وعليه السلام وتعميم الحجة على معنى يشمل الملكية
وتعميم الجعل على وجه يشمل الاحتجاج والاستيلاء لا يخلو عن تكلف وثالثة من حيث تعارض عموم الاية مع عموم ما دل على صحة البيع ووجوب الوفاء بالعقود
وحل اكل المال بالتجارة وتسلط الناس على اموالهم وحكومة الاية عليها غير معلومة واباء سياق الاية عن التخصيص مع وجوب الالتزام به في طرف الاستدامة

وفي كثير من الفروع في الابتداء بتقييد السبيل بما لا يشمل الملكية بان يراد من السبيل السلطنة فيحكم بتحقق الملك وعدم تحقق السلطنة بل يكون محجورا
عليه مجبورا على بيعه وهذا وان اقتضى التقييد في اطلاق ما دل على استقلال الناس في اموالهم وعدم حجرهم بها لكنه مع ملاحظة وقوع مثله كثيرا في موارد
الحجر على المالك اهون من ارتكاب التخصيص في الاية المسوقة لبيان ان الجعل شيء لم يكن ولن يكون وان نفي الجعل ناش عن احترام المؤمن الذي لا يقيد بحال
دون حال هذا مضافا الى ان استصحاب الصحة في بعض المقامات يقتضي الصحة كما اذا كان الكافر مسبوقا بالاسلام بناء على شمول الحكم لمن كفر عن الاسلام
او كان العبد مسبوقا بالكفر فيثبت في غيره بعدم الفصل ولا يعارضه اصالة الفساد في غير هذه الموارد لان استصحاب الصحة مقدم عليها فتامل ثم ان الظ
لا فرق بين البيع وانواع التمليكات كالهبة والوصية واما تمليك المنافع ففي الجواز مطلقا كما يظهر من التذكرة ومقرب النهاية بل ظ المحكي عن الخلاف او مع
وقوع الاجارة على الذمة كما عن حواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك او مع كون المسلم الاجير حرا كما عن ظ الدروس والمنع مطلقا كما هو ظ القواعد ومحكي
الايضاح اقوال اظهرها الثاني فانه كالدين ليس لك سبيلا مجوز ولا فرق بين الحر والعبد كما هو ظ اطلاق كثير كالتذكرة وحواشي الشهيد و
جامع المقاصد بل ظ المحكي عن الخلاف نفي الخلاف فيه حيث قال فيه اذا استاجر كافر مسلما يعمل في الذمة صح بلا خلاف واذا استاجره مدة من الزمان
شهرا او سنة ليعمل عملا صح ايضا عندنا انتهى وادعى في الايضاح انه لم ينقل من الامة فرق بين الدين وبين الثابت في الذمة بالاستيجار خلافا للقواعد
وظ الايضاح فالمنع مطلقا لكونه سبيلا او ظ س تفصيل بين العبد والحر فيجوز في الثاني دون الاول حيث ذكر بعد ان منع اجارة العبد المسلم الكافر مطلقا قال
جوزها الفاضل والظ انه اراد اجارة الحر المسلم انتهى وفيه نظر لان ظاهر الفاضل في كره جواز اجارة العبد المسلم مطلقا ولو كان على العين نعم
يمكن توجيه الفرق بان يد المستاجر على المملوك يد على الملك لتملك منفعته بخلاف الحر فانه لا يثبت للمستاجر يد عليه لا على منفعته خصوصا لو قلنا بان اجارة
الحر تمليك الانتفاع لا المنفعة فتامل واما الارتهان عند الكافر ففي جوازه مطلقا كما عن ظ نهاية الاحكام او المنع كما في عد والايضاح او التفصيل بين ما لم
يكن تحت يد الكافر كما اذا وضعاه عند مسلم كما عن ظ ط وعد والايضاح في كتاب الرهن وس وجامع المقاصد او الاطلاق والتردد كما عن كره وجوه اقواها
الثالث لان استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل بخلاف استحقاقه لاخذ حقه من ثمنه واما اعارته من كافر فلا يبعد المنع وفاقا لعد و
مع صد والمحكي عن حواشي الشهيد ره وان الاعارة والايداع قوي منعا من الارتهان وهو حسن في العارية لانها تسليط على الانتفاع فيكون سبيلا
وعلوا ومحل نظر في الوديعة لان التسليط على الحفظ وجعل نظره اليه فرق بين الرهن والوديعة مع زيادة في الرهن التي قيل من اجلها بالمنع وهي التسلط
على منع المالك عن التصرف فيه الا باذنه وتسلط على الزام المالك ببيعه وقد صرح في كره بالجواز في كليهما ومما ذكرنا يظهر عدم صحة وقف الكافر عبده
المسلم على اهل ملته ثم ان الظاهر ان الكافر كل من حكم بنجاسته ولو انتحل الاسلام كالنواصب والغلاة والمرتد غاية الامر عدم وجود هذا الافراد في
زمان نزول الاية ولذا استدل الحنفية على ما حكي عنهم بحصول البينونة بارتداد الزوج وهل يلحق بذلك اطفال الكفار فيه اشكال ويعم المسلم
المخالف لانه مسلم فيعلو ولا يعلى عليه والمؤمن في زمان نزول الاية في السبيل لم يرد به الا المقر بالشهادتين ونفيه عن الاعراب الذين قالوا امنا
يدخل الايمان في قلوبهم انما كان لعدم اعتقادهم بما اقروا فالمراد بالاسلام هنا ان يسلم نفسه لله ورسوله في الظاهر لا الباطن بل قوله تعالى ولما
يدخل الايمان في قلوبهم دل على ان ما جرى على السنتهم من الاقرار بالشهادتين كان ايمانا في خارج القلب والحاصل ان الاسلام والايمان في زمان الاية
كانا بمعنى واحد واما ما دل على كفر المخالف بواسطة انكار الولاية فهو لا يقاوم بظاهره لما دل على جريان جميع احكام الاسلام عليهم من التناكح و
التوارث وحقن الدماء وعصمة الاموال وان الاسلام ما عليه جمهور الناس ففي رواية حمران بن اعين سمعت ابا جعفر ع يقول الايمان ما استقر في
القلب وافضى به الى الله تعالى وصدقه العمل بالطاعة لله والتسليم لامر الله والاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه
حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلوة والزكوة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا الى الايمان الى ان
قال فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والاحكام والحدود وغير ذلك قال لا بل هما يجريان في ذلك مجرى واحد لكن للمؤمن فضل على المسلم
في اعمالهما وما يتقربان به الى الله تعالى ومن جميع ما ذكرنا ظهر انه لا باس ببيع المسلم من المخالف ولو كان جارية الا اذا قلنا بحرمة تزويج المؤمنة من المخالف
لاخبار دلت على ذلك فان فحواها يدل على المنع من بيع الجارية المؤمنة لكن الاقوى عدم التحريم ثم انه قد استثنى من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم
مواضع منها ما اذا كان الشراء مستعقبا للانعتاق بان يكون ممن ينعتق على الكافر قهرا واقعا كالاقارب او ظاهرا كمن اقر بحرية مسلم ثم
اشتراه او بان يقول الكافر للمسلم اعتق عبدك عني بكذا فاعتقه ذكر ذلك العلامة في كره وتبعه مع صد ولك والوجه في الاول واضح وفاقا للمحكي عن
الفقيه وئد وشره مدعيا عليه الاجماع والمتاخرين كافة فان مجرد الملكية الغير المستقرة لا يعد سبيلا بل لم يعتبر الملكية الا مقدمة للانعتاق خلافا
للمحكي عن ط والقاضي فمنعا لان الكافر لا يملك حتى ينعتق لان التملك بمجرده سبيل والسبيل منفي اولا ان الانتفاء الى السلطنة غير متحقق في الخارج
ومجرد الاقدام على شرائه لينعتق منة من الكافر على المسلم لكنها غير منفية واما الثاني فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقديري الصدق والكذب لثبوت
الخلل اما في المبيع لكونه حرا او في المشتري لكونه كافرا فلا يتصور صورة صحيحة للشراء من اقر بانعتاقه الا ان يمنع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالي فتامل

واما الثا

واما الثالث فالمحكي عن ط الوقف للتصريح بالمنع لما ذكر في الاول ومنها ما لو اشترط البايع عتقه فان الجواز هنا محكي عن س وضة وفيه نظر فان ملكيته قبل الاعتاق سبيل وعلو بل التحقيق انه لا فرق بين هذا وبين اجباره على بيعه في عدم انتفاء السبيل بمجرد ذلك والحاصل ان السبيل فيه ثلثة احتمالات كما عن حواشي الشهيد مجرد الملك ويترتب عليه عدم استثناء ما عدا صورة الاقرار بالحرية والملك المستقر ولو بالقابلية كمشروط العتق ويترتب عليه استثناء ما عدا صورة اشتراط العتق والمستقر فعلا ويترتب عليه استثناء الجميع وخير الامور اوسطها ثم ان ما ذكرنا كله حكم ابتداء تملك الكافر للمسلم اختيارا اما التملك القهري فيجوز ابتداء كما لو ورثه الكافر من كافر اجبر على البيع فمات قبله فانه لا ينعتق عليه ولا على الكافر المسلم لاصالة بقاء رقيته بعد تعارض دليل نفي السبيل وعموم ادلة الارث لكن لا يثبت بها الاصل تملك الكافر فيحتمل ان ينتقل الى الامام عليه السلام بل هو مقتضى الجمع بين الادلة ضرورة انه اذا نفي ارث الكافر بنفي السبيل كان الميت بالنسبة الى هذا المال ممن لا وارث له فيرثه الامام عليه السلام وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان ارث الامام مناف لعموم ادلة ترتيب طبقات الارث توضيح الاندفاع انه اذا كان مقتضى نفي السبيل عدم ارث الكافر يتحقق نفي الوارث الذي هو مورد ارث الامام عليه السلام فان الممنوع من الارث كغير الوارث فالعمدة في المسئلة ظهور الاتفاق المدعى صريحا في جامع المقاصد ثم هل يلحق بالارث كل ملك قهري او لا يلحق او يفرق بين ما كان سببه اختياريا او غيره وجوه خيرها اوسطها ثم اخيرها ثم انه لا اشكال ولا خلاف في انه لا يقر المسلم على ملك الكافر بل يجب بيعه عليه لقوله عليه السلام في عبد كافر اسلم اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا اليه ثمنه ولا تقروه عنده ومنه يعلم انه لو لم يبعه باعه الحاكم ويحتمل ان يكون ولاية البيع للحاكم مطلقا لكون المالك غير قابل للسلطنة على هذا المال غاية الامر انه دل النص والفتوى على تملكه له ولذا ذكر انه يباع عليه بل صرح فخر الدين ره في الايضاح بزوال ملك السيد عنه ويبقى له حق استيفاء الثمن منه وهو مخالف لظاهر النص والفتوى كما عرفت وكيف كان فاذا تولاه المالك بنفسه فالظاهر انه لا خيار له ولا عليه وفاقا للمحكي عن الحواشي في خيار المجلس والشرط لانه احداث ملك فينتفي لعموم نفي السبيل لتقديمه على ادلة الخيار كما تقدم على ادلة البيع ويمكن ان يبتنى على ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد فان قلنا بالاول ثبت الخيار لان فسخ العقد يجعل الملكية السابقة كان لم تزل وقد امضاها الشارع وامر بازالتها بخلاف ما لو كانت الملكية الحاصلة غير السابقة فان الشارع لم يمضها لكن هذا المبني ليس بشيء لوجوب الاقتصار في تخصيص نفي السبيل على المتيقن نعم يحكم بالارش لو كان العبد او ثمنه معيبا ويشكل في الخيارات الناشئة عن الضرر من جهة قوة ادلة نفي الضرر فلا يبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم المتضرر من لزوم البيع بخلاف ما لو تضرر الكافر فان هذا الضرر انما حصل من كفره الموجب لعدم قابليته تملك المسلم الا فيما خرج بالنص ويظهر مما ذكرنا حكم الرجوع في العقد الجائز كالهبة وخالف في ذلك كله جامع المقاصد فحكم بثبوت الخيار والرد بالعيب تبعا للدروس قال لان العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع عبدا مسلما لكافر لانتفاء المقتضي لان نفي السبيل لو اقتضى ذلك لاقتضى خروجه عن ملكه فعلى هذا لو كان البيع معاطاة فهي على حكمها ولو اخرجه عن ملكه بالهبة جرت فيه احكامها نعم لا يبعد ان يقال للحاكم الزامه باسقاط نحو خيار المجلس او مطالبته بسبب ناقل يمنع الرجوع ولم يلزم منه تخسير المال انتهى وفيما ذكره نظر لان نفي السبيل لا يخرج منه الا الملك الابتدائي وخروجه لا يستلزم خروج عود الملك اليه بالفسخ واستلزام البيع للخيارات ليس عقليا بل تابع لدليله الذي هو اضعف من دليل صحة العقد الذي خصص بنفي السبيل فهذا اولى بالتخصيص به مع انه على تقدير المقاومة يرجع الى اصالة الملك وعدم زواله بالفسخ والرجوع فتامل واما ما ذكره اخيرا بقوله لا يبعد ففيه ان الزامه بما ذكر ليس باولى من الحكم بعدم جواز الرجوع فيكون خروج المسلم من ملك الكافر الى ملك المسلم بمنزلة التصرف المانع من الفسخ والرجوع ومما ذكرنا يظهر ان ما ذكره في عد من قوله ره ولو باع المسلم بثوب ثم وجد في الثمن عيبا جاز رد الثمن وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر من كون الرد بالعيب موضوعا على القهر كالارث انتهى محل تامل الا ان يقال ان مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ونفي السبيل ثبوت الخيار والحكم بالقيمة فيكون نفي السبيل مانعا شرعيا من استرداد الثمن كنقل المبيع في زمن الخيار وكالتلف الذي هو مانع عقلي وهو حسن ان لم يحصل السبيل بمجرد استحقاق الكافر للمسلم المنكشف باستحقاق بدله ولذا حكموا بسقوط الخيار فيمن ينعتق على المشتري فتامل مسئلة المشهور عدم جواز نقل المصحف الى الكافر ذكره الشيخ والمحقق في الجهاد والعلامة في كتبه وجمهور من تاخر عنه وعن الاسكافي انه قال ولا اختار ان يرهن الكافر مصحفا او ما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغيرا من الاطفال انتهى واستدلوا عليه بوجوب احترام المصحف وفحوى المنع من بيع العبد المسلم من الكافر وما ذكروه حسن وان كان وجهه لا يخلو عن تامل ومنع وفي الحاق الاحاديث النبوية بالمصحف كما صرح به في المبسوط والكراهة كما هو صريح يع ونسبه الصيمري الى المشهور قولان تردد بينهما العلامة في كره ولا يبعد ان يكون الاحاديث المنسوبة الى النبي من طرق الاحاد حكمها حكم ما علم صدوره منه وان كان ظاهر ما الحقوه بالمصحف هو اقوال النبي المعلوم صدورها عنه وكيف كان فحكم احاديث الائمة صلوات الله عليهم حكم احاديث النبي القول في شرائط العوضين يشترط في كل منهما كونه متمولا لان البيع لغة مبادلة مال بمال وقد احترزوا بهذا الشرط عما لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء محللة في الشرع لان الاول ليس بمال عرفا كالخنافس والديدان فانه يصح عرفا سلب المصرف لها ونفي الفائدة عنها والثاني ليس بمال شرعا كالخمر والخنزير ثم قسموا عدم الانتفاع الى ما يستند الى خسة الشيء كالحشرات والى ما يستند الى قلته كحبة حنطة وذكروا انه ليس بمال وان كان يصدق عليه الملك ولذا يحرم غصبه اجماعا وعن التذكرة انه لو تلف لم يضمن اصلا واعترضه غير واحد

في [illegible] الكافر

في بيع المصحف من الكافر

في شرائط العوضين منها المالية

ممن تاخر عنه بوجوب رد المثل والاولى ان يق ان ما تحقق انه ليس بمال عرفا فلا اشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد العوضين اذ لا بيع الا في ملك
وما لم يتحقق فيه ذلك فان كان اكل المال في مقابله اكلا بالباطل عرفا فالظ فساد المقابلة وما لم يتحقق فيه ذلك فان ثبت دليل من نص او اجماع
على عدم جواز بيعه فهو والا فلا يخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة وخصوص قوله ع في المروي عن تحف العقول وكل شئ يكون
لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكل ذلك حلال بيعه الى اخر الرواية وقد تقدمت في اول الكتاب ثم انهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين من
بيع ما يشترك فيه الناس كالماء والكلاء والسموك والوحوش قبل اصطيادها بكون هذه كلها غير مملوكة بالفعل واحترزوا ايضا به عن الارض
المفتوحة عنوة ووجه الاحتراز عنها انها غير مملوكة لملاكها على نحو سائر الاملاك بحيث يكون لكل منهم جزء معين من عين الارض وان
قل ولذا لا يورث بل ولا من قبيل الوقف الخاص على معينين لعدم تملكهم للمنفعة مشاعا ولا كالوقف على غير معينين كالعلماء والمؤمنين
ولا من قبيل تملك الفقراء للزكوة والسادة للخمس بمعنى كونهم مصارف له لعدم تملكهم لمنافعها بالقبض لان مصرفه منحصر في مصالح
المسلمين فلا يجوز تقسيمه عليهم من دون ملاحظة مصالحهم فهذه الملكية نحو مستقل من الملكية قد دل عليه الدليل ومعناها صرف
حاصل الملك في مصالح الملاك ثم ان كون هذه الارض للمسلمين مما ادعى عليه الاجماع ودل عليه النص كمرسلة حماد الطويلة وغيرها
وحيث جرى في الكلام ذكر بعض اقسام الارضين فلا باس بالاشارة اجمالا الى جميع اقسام الارضين واحكامها فنقول ومن الله
الاستعانة الارض اما موات واما عامرة وكل منهما اما ان يكون كذلك اصلية او عرض لها ذلك فالاقسام اربعة لا خامس لها الاول ما يكون مواتا
بالاصالة بان لم تكن مسبوقة بالعمارة ولا اشكال ولا خلاف منا في كونها للامام ع والاجماع عليه محكي عن ف والغنية ومع صد ولك
وظ جماعة اخرى والنصوص بذلك مستفيضة بل قيل انها متواترة وهي من الانفال نعم ابيح التصرف فيها بالاحياء بلا عوض وعليه يحمل
ما في النبوي موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون ونحوه الاخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وربما
يكون في بعض الاخبار وجوب اداء خراجه الى الامام ع كما في صحيحة الكابلي قال وجدنا في كتاب علي ان الارض لله يورثها من يشاء والعاقبة
للمتقين قال انا واهل بيتي الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى من الارض من المسلمين فليعمرها وليؤد
خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها الخبر ومصححة عمر بن يزيد انه سال رجل ابا عبد الله ع عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها
اهلها فعمرها واجرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا فقال ابو عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يقول من احيى ارضا من المؤمنين
فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام ع في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه الخبر ويمكن حملها على بيان الاستحقاق
ووجوب ايصال الطسق اذا طلب الامام ع لكن الائمة بعد امير المؤمنين ع حللوا شيعتهم واسقطوا ذلك عنهم كما يدل عليه قوله ع ما كان
لنا فهو لشيعتنا وقوله ع في رواية مسمع بن عبد الملك كلما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا
فيجبيهم طسق ما كان في ايدي سواهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا وياخذ الارض من ايديهم ويخرجهم عنها صغرة الخبر
نعم ذكر في كرة انه لو تصرف في الموات احد بغير اذن الامام كان عليه طسقها ويحتمل حمل هذه الاخبار المذكورة على حال الحضور والا فالظ
عدم الخلاف في عدم وجوب مال الامام في الاراضي في حال الغيبة بل الاخبار متفقة على انها لمن احياها وسيجي حكاية اجماع المسلمين على
صيرورتها ملكا بالاحياء الثاني ما كانت عامرة بالاصالة اي لا من معمر والظ انها ايضا للامام ع وكونها من الانفال وهو ظ اطلاق قولهم
وكل ارض لم يجر عليها ملك مسلم فهو للامام وعن كرة الاجماع وفي غيرها نفي الخلاف عنه لموثقة ابان بن عثمان عن اسحق بن عمار المحكي عن
تفسير علي بن ابرهيم عن الصادق ع حيث عد من الانفال كل ارض لا رب لها ونحوها المحكي عن تفسير العياشي عن ابي بصير عن ابي جعفر ع ولا
يخصص عموم ذلك بخصوص بعض الاخبار حيث جعل فيها من الانفال كل ارض ميتة لا رب لها بناء على ثبوت المفهوم للوصف المسوق
للاحتراز لان الظ ورود الوصف مورد الغالب لان الغالب في الارض التي لا مالك لها كونها مواتا وهل يملك هذه بالحيازة وجهان
من كونه مال الامام ومن عدم منافاته للتملك بالحيازة كما يملك الموات بالاحياء مع كونه مال الامام فدخل في عموم النبوي من سبق الى
ما لم يسبقه اليه مسلم فهو احق به الثالث ما عرض له الحيوة بعد الموت وهو ملك للمحيي فيصير ملكا له بالشروط المذكورة في باب الاحياء
باجماع الامة كما عن المهذب وباجماع المسلمين كما عن التنقيح وعليه عامة فقهاء الامصار كما عن كرة لكن ببالي من ط كلام يشعر بانه يملك
التصرف لا نفس الرقبة فلا بد من الملاحظة الرابع ما عرض له الموت بعد العمارة فان كانت العمارة اصلية فهي مال الامام ع وان كانت
العمارة من معمر ففي بقائها على ملك معمرها او خروجها عنه وصيرورتها ملكا لمن عمرها ثانيا خلاف معروف في كتاب احياء الموات منشاه
اختلاف الاخبار ثم القسم الثالث اما ان تكون العمارة من المسلمين او من الكفار فان كان من المسلمين فملكهم لا يزول الا بناقل او بطرو
الخراب على احد القولين وان كان من الكفار فكذلك ان كان في دار الاسلام وقلنا بعدم اعتبار الاسلام وان اعتبرنا الاسلام كان باقيا على

ملك للامام ع وان كان في دار الكفر فملكها يزول بما يزول به ملك المسلم وبالاغتنام كسائر اموالهم ثم ما ملكه الكافر من الارض اما ان يسلم عليه طوعا فيبقى على ملكه كسائر املاكه واما ان لا يسلم عليه طوعا فان بقي يده عليه كافرا فهي ايضا كسائر املاكه تحت يده وان ارتفعت يده عنها فاما ان يكون بانجلاء المالك عنها وتخليتها للمسلمين او بموت اهلها وعدم الوارث فيصير ملكا للامام ع ويكون من الانفال التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وان رفعت يده عنها قهرا وعنوة فهي كسائر ما لا ينتقل من الغنيمة كالنخل والاشجار والبنيان للمسلمين كافة اجماعا على ما حكاه غير واحد كالخلاف والتذكرة وغيرهما والنصوص به مستفيضة ففي رواية ابي بردة المسؤول فيها عن بيع ارض الخراج قال ع من يبيعها هي ارض المسلمين قلت يبيعها الذي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وفي مرسلة حماد الطويلة ليس لمن قاتل شيء من الارضين وما غلبوا عليه الا ما احتوى العسكر الى ان قال والارض التي اخذت بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف او الثلث او الثلثين على قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضر بهم الى ان قال فيؤخذ ما بقي بعد العشر فيقسم بين الوالي وبين شركائه الذين هم عمال الارض واكرتها فيدفع اليهم انصباءهم على قدر ما صالحهم عليه وياخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير الخبر وفي صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن السواد ما منزلته قال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان تشتريها منهم على ان تصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال يرد عليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل ورواية ابن شريح سألت ابا عبد الله ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا ان يستحيي من عيب ذلك ورواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي وفيها وسألته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها اله ان ياخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال الخبر وفي خبر ابي الربيع لا تشتر من السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين الى غير ذلك وظاهره كما ترى عدم جواز بيعها حتى تبعا للآثار المملوكة فيها على ان تكون جزء من المبيع فيدخل في ملك المشتري نعم يكون للمشتري على وجه كان للبائع اعني مجرد الاولوية وعدم جواز مزاحمته اذا كان التصرف واحداث تلك الآثار باذن الامام او باجازته ولو لعموم الشيعة كما اذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر او باذن الحاكم الشرعي بناء على عموم ولايته لامور المسلمين ونيابته عن الامام لكن ظاهر عبارة المبسوط اطلاق المنع عن التصرف فيها قال لا يجوز التصرف فيها ببيع ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة ولا يصح ان يبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف الذي يتبع الملك ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا وهو على حكم الاصل ويمكن حمل كلامه على صورة عدم الاذن من الامام ع حال حضوره ويحتمل ارادة التصرف بالبناء على وجه الحيازة والتملك وقال في الدروس لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالبيع او الوقف او غيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في ط ان التصرف فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما نبيع ونوقف تحجيرنا وبناءنا وتصرفنا لا نفس الارض انتهى وقد ينسب الى الدروس التفصيل بين زماني الغيبة والحضور فيجوز التصرف في الاول ولو بالبيع والوقف لا في الثاني الا باذن الامام ع وكذا الى جامع المقاصد وفي النسبة نظر بل الظاهر موافقتهما لفتوى جماعة من جواز التصرف فيه في زمان الغيبة باحداث الآثار وجواز نقل الارض تبعا للآثار فيفعل ذلك بالارض تبعا للآثار والمعنى انها مملوكة ما دام الآثار موجودة قال في المسالك في شرح قول المحقق ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها ان المراد لا يصح ذلك في رقبة الارض مستقلة اما فعل ذلك بها تبعا لآثار التصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى قال فاذا باعها بائع مع شيء من هذه الآثار دخل في المبيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر كذلك ما دام شيء من الآثار باقية فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع وعليه العمل انتهى نعم ربما يظهر من عبارة الشيخ في التهذيب جواز البيع والشراء في نفس الرقبة حيث قال ان قال قائل ان ما ذكرتموه انما دل على اباحة التصرف في هذه الارضين ولا يدل على صحة تملكها بالشراء والبيع ومع عدم صحتها لا يصح ما يتفرع عليها قلنا انا قد قسمنا الارضين على اقسام ارض اسلم اهلها عليها فهي ملك لهم يتصرفون فيها وارض تؤخذ عنوة او يصالح اهلها عليها فقد ابحنا شراءها وبيعها لان لنا في ذلك قسما لانها اراضي المسلمين وهذا القسم ايضا يصح الشراء والبيع فيه على هذا الوجه واما الانفال وما يجري مجراها فلا يصح تملكها بالشراء وانما ابيح لنا التصرف فيها حسب ثم استدل على اراضي الخراج برواية ابي بردة السابقة الدالة على جواز بيع آثار التصرف دون الرقبة ودليله قرينة على توجيه كلامه وكيف كان فما ذكروه من حصول الملك تبعا للآثار مما لا دليل عليه ان ارادوا الانتقال نعم المتيقن هو ثبوت حق الاختصاص للمتصرف ما دام شيء من الآثار موجودا فالذي ينبغي ان يصرف الكلام اليه هو بيان الوجه الذي يجوز التصرف معه حتى يثبت حق الاختصاص فنقول اما في زمان الحضور والتمكن من الاستيذان فلا ينبغي الاشكال في توقف التصرف على اذن الامام لانه ولي المسلمين فله نقلها عينا ومنفعة ومن الظ ان كلام الشيخ

في بيان ما يثبت به حق الاختصاص في زمن الحضور

الظاهر

المطلق في المنع عن التصرف محمول على صورة عدم اذن الامام ع مع حضوره واما في زمان الغيبة ففي عدم جواز التصرف الا فيما اعطاه السلطان
الذي حل قبول الخراج والمقاسمة منه او جوازه مطلقا نظرا الى عموم ما دل على تحليل مطلق الارض للشيعة لا خصوص الموات التي هي مال الامام ع وربما
يؤيده جواز قبول الخراج الذي هو كاجرة الارض فيجوز التصرف في عينها مجانا او عدم جوازه الا باذن الحاكم الذي هو نائب الامام او التفصيل بين من
يستحق اجرة هذه الارض فيجوز له التصرف فيها لما يظهر من قوله ع للمخاطب في بعض اخبار حل الخراج ان لك نصيبا في بيت المال وبين غيره الذي
يجب عليه حق الارض ولذا افتى غير واحد على ما حكي بانه لا يجوز حبس الخراج وسرقته عن السلطان الجائر والامتناع عنه واستثنى بعضهم ما اذا دفعه الى
نائب الامام ع او بين ما عرض له الموت من الارض المحياة حال الفتح وبين الباقية على عمارتها من حين الفتح فيجوز احياء الاول لعموم ادلة الاحياء و
خصوص رواية سليمان بن خالد ونحوها وجوه اوفقها بالقواعد الاحتمال الثالث ثم الرابع ثم الخامس ومما ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة
كاوراق الاشجار واثمارها واخشاب الابنية والسقوف الواقعة والطين الماخوذ من سطح الارض والجص والحجارة ونحو ذلك فان مقتضى القاعدة
كون ما يحدث بعد الفتح من الامور المنقولة ملكا للمسلمين ولذا صرح جماعة كالعلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم على ما حكي عنهم بعدم
جواز رهن ابنية الارض المفتوحة عنوة اذا لم تكن الالات من تراب الارض نعم الموجود منها حال الفتح للمقاتلين لانه مما ينقل وح فمقتضى القاعدة
عدم صحة اخذ هذه الامور من السلطان الجائر ومن حاكم الشرع مع امكان ان يق لا مدخل لسلطان الجور لان القدر الماذون في تناوله منه منفعة
الارض لا اجزائها الا ان يكون الاخذ على وجه الانتفاع لا التملك فيجوز ويحتمل كون ذلك بحكم المباحات لعموم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم
فهو احق به ويؤيده بل يدل عليه استمرار السيرة خلفا عن سلف على بيع الامور المعمولة من تربة ارض العراق من الاجر والكوز والاواني وما عمل من
التربة الحسينية ويقوى هذا الاحتمال بعد انفصال هذه الاجزاء من الارض واعلم انه ذكر الفاضلان وجمع ممن تاخر عنهما في شروط العوضين
بعد الملكية كونه طلقا وفرعوا عليه عدم جواز بيع الوقف الا فيما استثني ولا الرهن الا باذن المرتهن او اجازته ولا ام الولد الا في المواضع
المستثناة والمراد بالطلق تمام السلطنة على الملك بحيث يكون للمالك ان يفعل بملكه ما شاء ويكون مطلق العنان في ذلك لكن هذا المعنى
في الحقيقة راجع الى كون الملك مما يستقل المالك بنقله ويكون نقله ماضيا فيه لعدم تعلق حق به مانع عن نقله بدون اذن ذي الحق فمرجعه
الى ان من شرط البيع ان يكون متعلقه مما يصح للمالك بيعه مستقلا وهذا لا محصل له فالظاهر ان هذا العنوان ليس في نفسه شرطا ليتفرع عليه عدم
جواز بيع الوقف والمرهون وام الولد بل الشرط في الحقيقة انتفاء كل من تلك الحقوق الخاصة وغيرها مما ثبت منعه عن تصرف المالك كالنذر
والخيار ونحوهما وهذا العنوان منتزع من انتفاء تلك الحقوق فمعنى الطلق ان يكون المالك مطلق العنان في نقله غير محبوس عليه لاحد الحقوق التي
ثبت منعها للمالك عن التصرف في ملكه فالتعبير بهذا المفهوم المنتزع تمهيد لذكر الحقوق المانعة عن التصرف لا تاسيس لشرط ليكون ما بعده
فروعا بل الامر في الفرعية والاصالة بالعكس ثم ان اكثر من تعرض لهذا الشرط لم يذكر من الحقوق الا الثلاثة المذكورة ثم عنونوا حق الجاني و
اختلفوا في حكم بيعه وظ ان الحقوق المانعة اكثر من هذه الثلاثة او الاربعة وقد انهاها بعض من عاصرناه الى ازيد من عشرين فذكر بعد
الاربعة المذكورة في عبارة الاكثر النذر المتعلق بالعين قبل البيع والخيار المتعلق به والارتداد والحلف على عدم بيعه وتعيين الهدي للذبح
واشتراط عتق العبد في عقد لازم والكتابة المشروطة او المطلقة بالنسبة الى ما لم يتحرر منه حيث ان المولى ممنوع عن التصرف باخراجه عن ملكه
قبل الاداء والتدبير المعلق على موت غير المولى بناء على جواز ذلك فاذا مات المولى ولم يمت من علق عليه العتق كان مملوكا للورثة ممنوعا من التصرف
فيه وتعلق حق الموصى له بالموصى به بعد موت الموصي وقبل قبوله بناء على منع الوارث من التصرف فيه وتعلق حق الشفعة بالمال فانه مانع من
لزوم التصرفات الواقعة من المالك فللشفيع بعد الاخذ بالشفعة ابطالها وتغذية الولد المملوك بنطفة سيده فيما اذا اشترى امة حبلى فوطئها
فاتت بالولد بناء على جواز بيعها وكونه مملوكا ولو من جهة انحلال الوطي فانه مملوك له لكن ليس له التصرف فيه الا بتقويمه واخذ قيمته و
تعارض السبب المملك والمزيل للملك كما لو قهر حربي اباه والغنيمة قبل القسمة بناء على حصول الملك بمجرد الاستيلاء دون القسمة لاستحالة
بقاء الملك بلا مالك وغير ذلك مما سيقف عليه المتتبع لكنا نقتصر على ما اقتصر عليه الاصحاب من ذكر الوقف ثم ام الولد ثم الرهن ثم الجناية
انشاء الله مسئلة لا يجوز بيع الوقف اجماعا محققا في الجملة ومحكيا ولعموم قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ورواية ابي علي بن راشد قال
سالت ابا الحسن ع قلت جعلت فداك اني اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي فلما عمرتها اخبرت انها وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة
في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وما ورد من حكاية وقف امير المؤمنين وغيره من الائمة صلوات
الله عليهم اجمعين مثل ما عن ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع في صورة وقف امير المؤمنين ع بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب
وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن فلانا هذه الصدقة
ما عاش وعاش عقبه فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين الخبر فان الظاهر من الوصف كونها صفة لنوع الصدقة لا لشخصها ويبعد كونها

شرطا خارجا عن النوع ماخوذا في الشخص مع ان سياق الاشتراط يقتضي تاخره عن ركن العقد اعني الموقوف عليهم خصوصا مع كون اشتراطها
عليهم ملحوظا لو جاز البيع في بعض الاحيان كان اشتراط عدمه على الاطلاق فاسدا بل مفسدا لمخالفته للمشروع من جواز بيعه في بعض الموارد كدفع
الفساد بين الموقوف عليهم او رفع ضرورتهم او حاجتهم او صيرورته مما لا ينتفع به اصلا الا ان يقال ان هذا الاطلاق نظير الاطلاق المتقدم في رواية
ابن راشد في انصرافه الى البيع لا لعذر مع ان هذا التقييد مما لا بد منه على تقدير كون الصفة فصلا للنوع او شرطا خارجا مع احتمال علم الامام
بعدم طرو هذه الامور المبيحة وح يصح ان يستغني بذلك عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطا بخلاف ما لو جعل وصفا داخلا في النوع
فان العلم بعدم طرو مسوغات البيع في الشخص لا يغني عن تقييد اطلاق الوصف في النوع كما لا يخفى فظهر ان التمسك باطلاق المنع عن البيع على
كون الوصف داخلا في اصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرنا لا يخلو عن نظر وان كان الانصاف ما ذكرنا من ظهور سياق الاوصاف في كونها اوصافا
للنوع ومما ذكرنا ظهر ان المانع عن بيع الوقف امور ثلثة حق الواقف حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية ينتفع بها وحق البطون
السابع المتاخرة عن بطن البائع والتعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات فان الوقف متعلق لحق الله حيث يعتبر فيه القربة ويكون لله تعالى عمله وعليه
عوضه وقد يرتفع بعض هذه الموانع فيبقى الباقي وقد يرتفع كلها وسيجيء التفصيل ثم ان جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف الى ان يباع
فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه فمعنى جواز بيع العين الموقوفة جواز ابطال وقفها الى بدل او لا الى بدل فان مدلول صيغة الوقف وان اخذ فيه
الدوام والمنع عن المعاوضة عليه الا انه قد يعرض ما يجوز مخالفة هذا الانشاء كما ان مقتضى العقد الجائز كالهبة تمليك المتهب المقتضي لتسلطه
المنافي لجواز انتزاعه من يده ومع ذلك يجوز مخالفته وقطع سلطنته عنه فتامل الا انه ذكر بعض في هذا المقام ان الذي يقوى في النظر بعد امعانه
ان الوقف ما دام وقفا لا يجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا من التضاد نعم اذا بطل الوقف اتجه ح جواز بيعه ثم ذكر بعض مبطلات
الوقف المسوغة لبيعه وقد سبقه الى ذلك بعض الاساطين في شرحه على القواعد حيث استدل على المنع عن بيع الوقف بعد النص والاجماع بل الضرورة
بان البيع واضرابه ينافي حقيقة الوقف لاخذ الدوام فيه وان نفي المعاوضات ماخوذ فيه ابتداء وفيه انه ان اريد من بطلانه انتفاء بعض اثاره وهو
جواز البيع المسبب عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين او عنها وعن بدلها حيث قلنا بكون الثمن للبطن الذي يبيع فهذا لا محصل
له فضلا عن ان يحتاج الى نظر فضلا عن امعانه وان اريد به انتفاء اصل الوقف كما هو ظاهر كلامه حيث جعل المنع من البيع من مقومات مفهوم الوقف
ففيه مع كونه خلاف الاجماع اذ لم يقل احد ممن اجاز بيع الوقف في بعض الموارد ببطلان الوقف وخروج الموقوف عن ملك الموقوف عليه الى ملك
الواقف ان المنع عن البيع ليس ماخوذا في مفهومه بل هو في غير المساجد وشبهها قسم من التمليك ولذا يطلق عليه الصدقة ويجوز ايجابه بلفظ
تصدقت الا ان الملاك لم يلحظون ملاحظة فاذا جاز بيعه مع الابدال كان البائع وليا عن جميع الملاك في ابدال مالهم بمال اخر واذا جاز لا معه كما اذا
بيع لضرورة البطن الموجود على القول بجوازه فقد جعل الشارع لهم حق ابطال الوقف ببيعه لانفسهم فاذا لم يبيعوا لم يبطل وكذا لو فرض
اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع او لم يتفق البيع كان الوقف على حاله ولذا صرح في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف وان بلغ حدا يجوز بيعه
معللا باحتمال طرو اليسار للموقوف عليهم عند ارادة بيعه في دين المرتهن اذا عرفت ان مقتضى العمومات في الوقف عدم جواز البيع فاعلم ان
لاصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة اقوالا احدها عدم الخروج عنه اصلا وهو الظاهر من كلام الحلي حيث قال في السرائر بعد نقل كلام المفيد قدس
سره والذي يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه وقبضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره عن وجوهه وسبله ولا بيعه سواء كان بيعه ادر عليهم ام لا
وسواء خرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارته من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا ام لا قال الشهيد ره بعد نقل اقوال المجوزين
وابن ادريس سد الباب وهو نادر مع قوته وقد ادعى فخر الدين عدم الخلاف في المؤبد قال ان الخلاف الذي حكيناه بين اصحابنا انما هو اذا كان الوقف
على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم واما اذا كان الوقف على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط
رجوعه الى غيره الى ان يرث الله الارض لم يجز بيعه على وجه بغير خلاف بين اصحابنا انتهى وفيه نظر يظهر مما سيأتي من ظهور اقوال كثير من المجوزين في
المؤبد وحكي المنع مطلقا عن الاسكافي وفخر الاسلام ايضا الا في الات الموقوف واجزائه التي انحصر طريق الانتفاع بها في البيع قال الاسكافي
على ما حكي عنه في المختلف ان الموقوف عليه رقيقا او غيره لو بلغ حاله الى زوال ما سبله من منفعته فلا باس ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن او صرفه فيما كان
يصرف اليه منفعته او رد ثمنه على منافع ما بقي من اصل ما حبس معه اذا كان في ذلك صلاح انتهى وقال فخر الدين في الايضاح في شرح قول والده قدس
سرهما ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به او انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب جواز بيعه قال بعد احتمال المنع بعموم النص في
المنع والاصح عندي جواز بيعه وصرف ثمنه في المماثل ان امكن والا ففي غيره انتهى ونسبة المنع اليهما على الاطلاق لا بد ان يبنى على خروج مثل هذا عن
محل الخلاف وسيظهر هذا من عبارة الحلبي في الكافي ايضا فلاحظ الثاني الخروج عن عموم المنع في المنقطع في الجملة خاصة دون المؤبد وهو المحكي
عن القاضي حيث قال في محكي المهذب اذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله الارض ومن

ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه فان كان وقفا على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسب ما قدمناه وحصل الخوف
من هلاكه او فساده او كان بارباب حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلف بينهم يؤدي الى فساده فانه حينئذ يجوز
بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شئ من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه ولا يجوز هبة الوقف ولا الصدقة به ايضا
وحكي عن لف وجماعة نسبة التفصيل الى الحلبي لكن العبارة المحكية غير كافية لاستفادته بل ربما استظهر منه المنع على الاطلاق فراجع وحكي التفصيل المذكور
عن الصدوق والمحكي عن الفقيه انه قال بعد رواية علي بن مهزيار الآتية ان هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم ولو كان عليهم وعلى اولادهم ما
تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا ثم ان جواز بيع ما عدا الطبقة الاخيرة في المقطع
لا يظهر من كلام الصدوق والقاضي كما لا يخفى ثم ان هؤلاء ان كانوا ممن يقول برجوع الوقف المنقطع الى ورثة الموقوف عليه فللقول بجواز بيعه
وجه اما اذا كان فيهم من يقول برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى الواقف او ورثته فلا وجه للحكم بجواز بيعه وصرف الموقوف عليهم ثمنه في
مصالحهم وقد حكي القول بهذا عن القاضي الا ان يوجه بانه لا يقول ببقائه على ملك الواقف حين الوقف حتى يكون حبسا بل هو وقف حقيقي و
تمليك للموقوف عليهم مدة وجودهم وح فبيعهم له مع تعلق حق الواقف نظير البيع لبطن الاول مع تعلق حق سائر البطون في الوقف المؤبد
لكن هذا الوجه لا يدفع الاشكال عن الحلبي المحكي عنه القول المتقدم حيث انه المحكي عنه بقاء الوقف مط على ملك الواقف وجواز بيع الوقف ح
مع عدم مزاحمة حق الموقوف عليه مما لا اشكال فيه الثالث الخروج عن عموم المنع والحكم بالجواز في المؤبد في الجملة واما المنقطع فلم ينصوا عليه وان
ظهر من بعضهم التعميم ومن بعضهم التخصيص بناء على قوله برجوع المنقطع الى ورثة الواقف كالشيخ وسلار قدس سرهما ومن حكم برجوعه بعد انقراض
الموقوف عليه الى وجوه البر كالسيد ابي المكارم بن زهرة فلازمه جعله كالمؤبد وكيف كان فالمناسب اولا نقل عبائر هؤلاء فنقول قال المفيد في
المقنعة الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم او يكون
تغيير الشرط في الموقوف اعود عليهم وانفع لهم من تركه على حاله واذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى من وقف عليه لم يجز له الرجوع في شئ منه ولا
تغيير شرائطه ولا نقله عن وجوهه وسبله في اشتراط الواقف في الوقف انه متى احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه جاز
له فعل ذلك وليس لارباب الوقف بعد وفاة الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع او هبة او يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد
من يراعيه بعمارته من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم
حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات انتهى كلامه ره وقد استفاد من هذا الكلام في غاية المراد يجوز بيع الوقف
في خمسة مواضع وضم صورة جواز الرجوع وجواز تغيير الشرط الى المواضع الثلاثة المذكورة بعد صيرورة الموقوف الى الموقوف عليهم ووفاة الواقف
فلاحظ وتامل ثم ان العلامة ذكر في المختلف ان قول المفيد بانه لا يجوز الرجوع في الوقف الا ان يحدث الى قوله انفع لهم من تركه على حاله متأول ولعله
لشدة مخالفته للقواعد لم يرتض بظاهره المفيد قال في الانتصار على ما حكي عنه ومما انفردت الامامية به القول بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث
لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع
فقد الضرورة ثم احتج باتفاق الامامية ثم ذكر خلاف ابن الجنيد ورده بكونه مسبوقا وملحوقا بالاجماع وانه انما عول في ذلك على ظنون له و
حسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها انتهى ثم قال واما اذا صار بحيث لا يجدي نفعا او دعت اربابه الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط
ما ذكرناه من جواز بيعه لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض منه ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي
ذكرناه انتهى وقال في ط وانما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا خيف على الوقف الخراب او كان بارباب حاجة شديدة
و لا يقدرون على القيام به فح يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه انتهى ثم احتج على ذلك بالاخبار وقال سلار فيما حكي عنه لا يخ الحال في
الوقف والموقوف عليهم من ان يبقى ويبقوا على الحال التي وقف فيها او تغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا
هبته ولا تغيير شئ من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما
هو انفع لهم انتهى وقال في الغنية على ما حكي عنه ويجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدي نفعا وخيف خرابه وكانت بأربابه
حاجة شديدة دعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم يبق له منفعة الا على الوجه الذي
ذكرنا جاز انتهى وقال في الوسيلة ولا يجوز بيعه يعني الوقف الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكنه
معها القيام به انتهى وقال الراوندي في فقه القرآن على ما حكي عنه وانما يملك بيعه على وجه عندنا وهو اذا خيف على الوقف الخراب او كان بأربابه حاجة
شديدة وقال في الجامع على ما حكي عنه فان خيف خرابه او كان بهم حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة بينهم تستباح بها الانفس جاز بيعه وعن
عن النزهة لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه او يؤدي المنازعة فيه بين اربابه الى ضرر عظيم او يكون فيهم حاجة عظيمة شديدة ويكون بيع

الوقف صح لهم انتهى وقال في التحرير ولا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وقال في كتاب الوقف ولو وقع
بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه والوجه المنع انتهى ومثل
عبارة التحرير في كتاب البيع والوقف عبارة القواعد في الكتابين وقال في التحرير لا يجوز بيع الوقف بحال ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن
الوقف ولم يجز بيعها ولو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا ثم ذكر كلام ابن ادريس وقوّاه على المنع مط
وتنزيله قول بعض الاصحاب بالجواز على المنقطع ونفيه الخلاف على المنع في المؤبد ثم قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار
انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشتري بثمنه ما يكون وقفا كان وجها انتهى وقال في بيع التحرير ولا يجوز بيع الوقف ما دام عامرا ولو
ادى بقاؤه الى خرابه جاز وكذا يباع لو خشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على الوقف انتهى وعن بيع الارشاد لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب
او يؤدي الى الخلف بين اربابه على راي وعنه في باب الوقف لا يصح بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب وقال في كتاب الوقف
على ما حكي عنه والوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد انتهى وقال في
كتاب البيع لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه اذ القصد منه التابيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم او وقع خلف بين اربابه وخشي تلفه او ظهور
فتنة بسببه جوز اكثر علمائنا بيعه انتهى وقال في غاية المراد يجوز بيعه في موضعين خوف الفساد بالاختلاف واذا كان البيع اعود مع الحاجة
وقال في الدروس لا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه او خلف اربابه المؤدي الى فساده وقال في اللمعة لو ادى بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه فالمشهور
الجواز انتهى وقال في تلخيص الخلاف على ما حكي عنه ان لاصحابنا في بيع الوقف اقوالا متعددة اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة
وخشي خرابه ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه وهو قول الشيخين واختاره نجم الدين والعلامة انتهى وقال في التنقيح على ما حكي عنه اذا آل الى الخراب
لاجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به اصلا جاز بيعه وعن تعليق الارشاد يجوز بيعه اذا كان فساد يستباح فيه الانفس وعن ايضاح النافع انه جوز
بيعه اذا اختلف اربابه اختلافا يخاف بيعه لتلف النفس وذهاب الاموال ولم ينقطع الا بالبيع قال فلو امكن زواله ولو بحاكم الجور لم يجز ولا اعتبار
بالخراب وعدمه انتهى ومثله الكلام المحكي عن تعليقه على الشرائع وقال في جامع المقاصد بعد نسبة ما في عبارة القواعد الى موافقة الاكثر ان
المعتمد جواز بيعه في ثلثة مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصر المسجد اذا اندرست وجذعه اذا انكسر ثانيها اذا حصل خلف
بين اربابه يخاف منه تلف الاموال ومستنده صحيحة علي بن مهزيار ويشترى بثمنه في الموضعين ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف تحصيلا
للمطلوب الواقف بحسب الامكان ويتولى ذلك الناظر الخاص ان كان والا فالحاكم ثالثها اذا لحق بالموقوف عليه حاجة شديدة ولم يكن ما
يكفيهم من غلة وغيرها لرواية جعفر بن حنان عن الصادق ع انتهى كلامه رفع مقامه وقال في الروضة والاقوى في المسئلة ما دل عليه صحيحة
علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد ع من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله ع بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس وظاهره
ان خوف ادائه اليهما والى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك قال ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج اليه ارباب الوقف ولم
يكفهم غلته او كان اعود او غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه انتهى ونحوه ما عن الكفاية هذه جملة من كلماتهم المرئية او المحكية
والظاهر ان المراد بتادية بقاء الوقف الى خرابه حصول الظن بذلك الموجب لصدق الخوف لا التادية على وجه القطع فيكون عنوان التادية
في بعض تلك العبارات متحدا مع عنوان خوفها او خشيتها في بعضها الآخر ولذلك عبر فقيه واحد تارة بهذا واخرى بذاك كما اتفق للفاضلين
والشهيد ونسب بعضهم عنوان الخوف الى الاكثر كالعلامة في التذكرة والى الاشهر كما عن ايضاح النافع وآخر عنوان التادية الى الاكثر كجامع
المقاصد والى المشهور كاللمعة فظهر من ذلك ان جواز البيع بظن تادية بقائه الى خرابه مما تحققت فيه الشهرة بين المجوزين لكن المتيقن من
فتوى المشهور ما كان من اجل اختلاف اربابه اللهم الا ان يستظهر من كلماتهم كما تقدم كون الاختلاف من باب المقدمة وان الغاية المجوزة هي مظنة الخراب
اذا عرفت ما ذكرنا فيقع الكلام تارة في الوقف المؤبد واخرى في المنقطع اما الاول فالذي ينبغي ان يقال فيه ان الوقف على قسمين احدهما ما
يكون ملكا للموقوف عليهم فيملكون منفعته فلهم استيجاره واخذ اجرته ممن انتفع به بغير حق والثاني ما لا يكون ملكا لاحد بل يكون
فك ملك نظير التحرير كما في المساجد والمدارس والربط بناء على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة فان الموقوف عليهم
انما يملكون الانتفاع دون المنفعة فلو سكنه احد بغير حق فالظاهر انه ليس عليه اجرة المثل والظاهر ان محل الكلام في بيع الوقف انما هو القسم
الاول واما الثاني فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه لعدم الملك وبالجملة فكلامهم هنا فيما كان ملكا غير طلق لا فيما لم يكن ملكا وحينئذ فلو خرب
المسجد وخربت القرية وانقطعت المارة عن الطريق الذي فيه المسجد لم يجز بيعه وصرف ثمنه في احداث مسجد آخر او تعميره والظاهر عدم الخلاف في
ذلك كما اعترف به غير واحد نعم ذكر بعض الاساطين بعد ما ذكر انه لا يصح بيع الوقف لعدم تمامية الملك بل لعدم اصل الملك لرجوعها
الى الله ودخولها في مشاعره انه مع اليأس عن الانتفاع به في الجهة المقصودة يؤجر للزراعة ونحوها مع المحافظة على الآداب اللازمة لها ان كان

مسجدا

مسجد امثلا واحكام المجلات لئلا يغلب ليا فيقضى بالملك وتصرف فائدتها فيما يماثلها من الاوقات مقدما للاقرب والاحوج الافضل احتياطا ومع التعارض فالمدار على الراجح وان تعذرت صرف الى غير المماثل كذلك فان تعذرت صرف في مصالح المسلمين واما غير الارض من الآلات والفرش والحيوانات وثياب الضرائح ونحوها فان بقيت على حالها امكن الانتفاع بها في خصوص المحل الذي اعدت له كانت على حالها والا جعلت في المماثل والا ففي غيره والا ففي المصالح على نحو ما مر وان تعذر الانتفاع بها باقية على حالها بالوجه المقصود منها او ما قاربه مع اشتباه المالك بعد اعراض المالك فيقوم فيها احتمال الرجوع الى حكم الاباحة والعود ملكا للمسلمين ليصرف في مصالحهم والعود الى المالك ومع الياس عن معرفته يدخل في مجهول المالك ويحتمل بقاؤه على الوقف ويباع احترازا عن التلف والضرر ولزوم الحرج ويصرف مرتبا على النحو السابق وهذا هو الاقوى كما صرح به بعضهم انتهى وفيه ان اجارة الارض وبيع الالات حسن لو ثبت دليل على كونه ملكا للمسلمين ولو على نحو الارض المفتوح عنوة لكنه غير ثابت في المسجد من جهة عدم ملك الكل اما دخوله في ملك المسلمين فمنفي بالاصل نعم يمكن الحكم باباحة الانتفاع للمسلمين لاصالة الاباحة ولا يتعلق عليهم اجرة ثم انه ربما ينافي ما ذكرنا من عدم جواز بيع القسم الثاني من الوقف ما ورد في بيع ثوب الكعبة وهبته مثل رواية مروان بن عبد الملك قال سالت ابا الحسن عن رجل اشترى من كسوة الكعبة ما قضى ببعضه حاجته وبقي بعضه في يده هل يصلح له ان يبيع ما اراد قال يبيع ما اراد ويهب ما لم يرد وينتفع به ويطلب بركته قلت ايكفن به الميت قال لا قيل وفي رواية اخرى يجوز استعماله وبيع بقيته وكذا ما ذكروه في بيع حصير المسجد اذا خلقت وجذع اذا خرجت عن الانتفاع اللهم الا ان يقال ان ثوب الكعبة وحصير المسجد ليسا من قبيل المسجد بل هما مبذولان للبيت والمسجد فيكون كسائر اموالهما ومعلوم ان وقفية اموال المساجد والكعبة من قبيل القسم الاول وليس من قبيل نفس المسجد فهي ملك المسلمين فللناظر العام التصرف فيه بالبيع نعم فرق بين ما يكون ملكا طلقا كالحصير المشتري من مال المسجد فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة ولو لم يخرج عن حيز الانتفاع بل كان جديدا غير مستعمل وبين ما يكون من الاموال وقفا على المسجد كالحصير الذي يشتريه الرجل ويضعه في المسجد والثوب الذي يلبس البيت فمثل هذا يكون ملكا للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه الا في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف ثم الفرق بين ثوب الكعبة وحصير المسجد ان الحصير يتصور فيه كونه وقفا على المسلمين لكن يضعه في المسجد لانه احد وجوه انتفاعهم كالماء المسبل الموضوع في المسجد فاذا خرب المسجد او استغني عنه جاز الانتفاع به ولو في مسجد آخر بل يمكن الانتفاع به في غيره ولو مع حاجته لكن يبقى الكلام في مورد الشك مثل ما اذا فرش حصيرا في المسجد او وضع حب ماء فيه وان كان الظاهر في الاول الاختصاص واوضح منه الترب الموضوعة فيه وفي الثاني العموم فيجوز التوضي منه وان لم يرد الصلوة في المسجد والحاصل ان الحصير وشبهها الموضوعة في المساجد وشبهها يتصور فيها اقسام كثيرة يكون الملك فيها للمسلمين وليست من قبيل نفس المسجد اضرابه فتعرض الاصحاب لبيعها لا ينافي ما ذكرنا نعم ما ذكرنا لا يجري في الجذع المنكسر من جذوع المسجد التي هي من اجزاء البنيان مع ان المحكي عن العلامة وولده والشهيد والمحقق الثاني جواز بيعه وان اختلفوا في تقييد الحكم والاطلاق كما سيجيء الا ان نلتزم بالفرق بين ارض المسجد فان وقفها وجعلها مسجدا فك ملك بخلاف ما عداها من اجزاء البنيان كالاخشاب والاحجار فانها تصير ملكا للمسلمين ثم وكيف كان فالحكم في ارض المسجد مع خروجها عن الانتفاع بها راسا هو ابقاؤها مع التصرف في منافعها كما تقدم عن بعض الاساطين واما اجزاؤه كجذوع سقفه واجره من حائطه المنهدم فمع المصلحة في صرف عينه يجب صرف عينه فيه لان مقتضى وجوب ابقاء الوقوف واجزائها على حسب ما يوقفها اهلها وجوب بقائه جزءا للمسجد لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنته بل يصرف من مال المسجد او بيت المال وان لم يكن مصلحة في رده جزءا للمسجد بناء على ما تقدم من ان الوقف في المسجد اضرابه فك ملك لم يجز بيعه لفرض عدم الملك وح فان قلنا بوجوب مراعاة الاقرب الى مقصود الواقف فالاقرب فتعين صرفه في مصالح ذلك كاحراقه لاجر المسجد ونحو ذلك كما عن الروضة والا صرف في مسجد آخر كما في الدروس والا صرف في سائر مصالح المسلمين قيل بل لكل احد حيازته وتملكه وفيه نظر ويلحق بالمساجد المشاهد والمقابر والخانات والمدارس والقناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة والكتب الموقوفة على المشتغلين والعبد المحبوس في خدمة الكعبة ونحوها والاشجار الموقوفة لانتفاع المارة والبواري الموضوعة لصلوة المصلين وغير ذلك مما قصد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس او للمسلمين ونحوهم من غير المحصورين لا لتحصيل المنافع بالاجارة ونحوها وصرفها في مصارفها كما في الحمامات والدكاكين ونحوها لان جميع ذلك صار بالوقف كالمباحات بالاصل اللازم ابقاؤها على الاباحة كالطرق العامة والاسواق وهذا كله حسن على تقدير كون الوقف فيها فك ملك لا تمليكا ولو تلف شيء من هذه الموقوفات واجزائها المنفصلة منها فمع الضمان وحيث ما من عموم على اليد فيجب صرف قيمته في بدله ومن اي ما يطلب بقيمته بطلب منافعه والمغروض عدم المطالبة باجرة منافع هذه لو استوفاها ظالم كما لو جعل المدرسة بيتا للسكنى ومحرزا وان الظاهر ان الناس في حديث اليد الا ايصالها الى المالك فيختص باملاك الناس الاول احوط وقواه بعض اذا عرفت جميع ما ذكرنا فاعلم ان الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور الاولى ان يخرب

الغاية بحيث يلحق بالمعدم امكن الحكم بالجواز لانصراف قوله ع لا يجوز شراء الوقف الى غير هذه الحالة وكذا حبس العين وتسبيل المنفعة انما يجب الوفا
به ما دام المنفعة المعتد بها موجودة والا فمجرد حبس العين وامساكه ولو من دون منفعة لو وجب الوفاء به لمنع عن البيع في الصورة الاولى ثم
ان الحكم المذكور جار فيما اذا صارت منفعة الموقوف قليلة لعارض اخر غير الخراب لجريان ما ذكرنا فيه ثم انك قد عرفت فيما سبق انه ذكر بعض ان جواز
بيع الوقف لا يكون الا مع بطلان الوقف وعرفت وجه النظر فيه ثم وجه بطلان الوقف في الصورة الاولى بفوات شرط الوقف المراعى في
الابتداء والاستدامة وهو كون العين مما ينتفع بها مع بقاء عينها وفيه ما عرفت سابقا من ان بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحا لا وجه له في
الوقف المؤبد مع انه لا دليل عليه مضافا الى انه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور في الاستدامة فان الشروط في العقود الناقلة يكفي وجودها
حين النقل فانه قد يخرج المبيع عن المالية ولا يخرج بذلك عن ملك المشتري مع ان جواز بيعه لا يوجب الحكم بالبطلان بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم
الى الجواز كما تقدم ثم ذكر انه قد يقال بالبطلان ايضا بانعدام عنوان الوقف فيما اذا وقف بستانا مثلا ملاحظا في عنوان وقفه البستانية فخربت
حتى خرجت عن قابلية ذلك فانه وان لم يبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس من عنوان الوقف واحتمال بقاء العرصة
على الوقف باعتبار انها جزء من الوقف وهي باقية وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه لا يقتضي بطلانه فيها يدفعه ان العرصة كانت جزءا من
الموقوف من حيث كونه بستانا لا مطلقا فهي حينئذ جزء عنوان الوقف الذي فرض خرابه ولو فرض ارادة وقفها لتكون بستانا او غيره لم يكن اشكال في
بقائها لعدم ذهاب عنوان الوقف وربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه في باب الوصية من انه لو اوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت
الوصية لانتفاء موضوعها نعم لو لم يكن الدارية والبستانية ونحو ذلك مثلا عنوانا للوقف وان قارنت وقفه بل كان المراد به الانتفاع
به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتغير احواله ثم ذكر ان في عود الوقف الى ملك الواقف او وارثه بعد البطلان او الموقوف عليه وجهين
اقول يرد عليه ما قد تحقق بعد الاجماع على ان انعدام العنوان لا يوجب بطلان الوقف بل ولا جواز البيع وان اختلفوا فيه عند الخراب او خوفه
لكنه غير تغير العنوان كما لا يخفى انه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان لانه ان اريد بالعنوان ما جعل مفعولا في قوله وقفت هذا البستان
فلا شك انه ليس الا كقوله بعت هذا البستان او وهبته فان التمليك المعلق بعنوان لا يقتضي دوران الملك مدار العنوان فالبستان
اذا صار ملكا فقد ملك منه كل جزء خارجي وان لم يكن في ضمن عنوان البستان وليس التمليك من قبيل الاحكام الجعلية المعلقة بالعنوانات وان اريد
بالعنوان شيء اخر فهو خارج عن مصطلح اهل العرف والعلم ولا بد من بيان المراد منه هل يراد ما اشترط لفظا او قصدا في الموضوع زيادة على
عنوانه واما تأييد ما ذكر بالوصية فالمناسب ان يقاس ما نحن فيه بالوصية بالبستان عن ملك الموصي بموته وقبول الموصى له فهل يرضى احد بالتزام
بطلان الوصية بصيرورة البستان عرصة نعم الوصية قبل تمامها يقع الكلام في بقائها وبطلانها من جهة اخرى ثم ما ذكره من الوجهين مما لا يعرف
له وجه بعد اطباق كل من قال بخروج الوقف المؤبد عن ملك الواقف على عدم عوده اليه ابدا **الصورة الثالثة** ان يخرب بحيث يقل منفعته
لكن الى حد يلحق بالمعدوم والاقوى هنا المنع وهو الظاهر من الاكثر في مسئلة النخلة المنقلعة حيث جوز الشيخ في محكي الخلاف بيعها محتجا بانه لا
يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده ومنعه الحلي قائلا ولا يجوز بيعها بل ينتفع بها بغير
البيع مستندا الى وجوب ابقاء الوقف على حاله مع امكان الانتفاع ونقل بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها لامكان التسقيف
بها ونحوه وحكى موافقته عن الفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني واكثر المتأخرين وحكى في الايضاح عن والده قدس سرهما ان النزاع بين
الشيخ والحلي لفظي واستحسنه لان في تعليل الشيخ اعترافا بسلب جميع منافعها والحلي فرض وجود منفعة ومنع لذلك بيعها قيل ويمكن
بناء نزاعهما على رعاية المنفعة المعتد بها الوقف كما هو الظاهر من تعليل الشيخ ولا يخلو عن تامل وكيف كان فالاقوى هنا المنع واولى منه بالمنع
ما لو قلت منفعة الوقف من دون خراب فلا يجوز بذلك البيع الا اذا قلنا بجواز بيعه اذا كان اعود وسيجيء تفصيله **الصورة الرابعة**
ان يكون بيع الوقف انفع واعود للموقوف عليه وظاهر المراد منه ان يكون ثمن الوقف ازيد نفعا من المنفعة الحاصلة تدريجا مدة وجود الموقوف
عليه وقد نسب جواز البيع هنا الى المفيد وقد تقدم عبارته فراجع وزيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة الى البطن الموجود وقد تلاحظ بالنسبة الى
جميع البطون اذا قيل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه والاقوى المنع مطلقا وفاقا للاكثر بل الكل بناء على ما تقدم من عدم دلالة قول المفيد على
ذلك على تقديره فقد عرفت ان كلام المفيد متأول وكيف كان فلا اشكال في المنع لوجود مقتضي المنع وهو وجوب العمل على طبق انشاء
الواقف وقوله ع لا يجوز شراء الوقف وغير ذلك وعدم ما يصلح للمنع عدا رواية ابن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن حنان قال سألت
اباعبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم في كل سنة
ويقسم الباقي على قرابته وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم تخرج من غلة تلك الارض التي وقفها الا
خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته

ان ياخذوا من الغلة شيئاً حتى يوفي الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك قلت أرأيت ان مات الذي اوصى له قال ان كانت ثلثمائة
درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فان انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت ثلثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف ثم
يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فلورثة قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة
قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا والخبر المروي عن الاحتجاج ان الحميري كتب الى صاحب الزمان جعلني الله فداه انه روي عن الصادق
خبر ماثور ان الوقف اذا كان على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى
عن بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب اذا كان الوقف على امام
المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله دلت على جواز البيع اما
في خصوص ما ذكره الراوي وهو كون البيع اصلح واما مطلقاً بناء على عموم الجواب لكنه مقيد بالاصلح لمفهوم رواية جعفر كما انه يمكن حمل اعتبار
رضى الكل في رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف لا اعتباره في بيع كل واحد بقرينة رواية الاحتجاج ويؤيد المطلب صدر رواية
ابن مهزيار الآتية لبيع حصة ضيعة الامام ع من الوقف والجواب عن رواية جعفر فانها انما تدل على الجواز مع حاجة الموقوف عليهم لا
لمجرد كون البيع انفع فالجواز مشروط بالامرين كما تقدم عن ظاهر النزهة وسيجيء الكلام في هذا القول بل يمكن ان يقال ان المراد بكون
البيع خيراً لهم مطلق النفع الذي يلاحظه الفاعل ليكون منشأ لارادته فليس مراد الامام ع بيان اعتبار ذلك تعبداً بل المراد بيان الواقع
الذي فرضه السائل يعني اذا كان الامر على ما ذكرت من المصلحة في بيعه جاز كما يقال اذا اردت البيع ورأيته اصلح من تركه فبع وهذا مما لا
يقول باحد ويحتمل ايضاً ان يراد من الخير هو خصوص رفع الحاجة التي فرضها السائل وعن المختلف وجماعة الجواب عنه بعدم ظهوره في
المؤبد لاقتصاره على ذكر الاعقاب وفيه نظر لان الاقتصار في مقام الحكاية لا يدل على الاختصاص ويصح ان يقال في الوقف المؤبد انه وقف
على الاولاد مثلاً وح فعلى الامام ع ان يستفصل اذا كان بين المؤبد وغيره فرق في الحكم فافهم وكيف كان ففي الاستدلال بالرواية مع
ما فيها من الاشكال على جواز البيع بمجرد الانفعية اشكال لعدم الظفر بالقائل به عدا ما توهمه ظاهر عبارة المفيد المتقدمة ومما ذكرنا يظهر
الجواب عن رواية الحميري ثم لو قلنا في هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطن الاول البايع يتصرف فيه على ما شاء ومنه يظهر وجه اخر لمخالفة
الروايتين للقواعد فان مقتضى كون العين مشتركة بين البطون كون بدلها كذلك كما تقدم من استحالة كون بدله ملكاً لخصوص البايع
فيكون تجويز البيع في هذه الصورة والتصرف في الثمن رخصة من الشارع للبايع في اسقاط حق اللاحقين اما قبل البيع نظير الرجوع في الهبة
المتحقق ببيع الواهب لئلا يقع البيع على المال المشترك فيستحيل كون بدله مختصاً ا **الصورة الخامسة** ان يلحق الموقوف عليهم ضرورة
شديدة وقد تقدم عن جماعة تجويز البيع في هذه الصورة بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه ويدل عليه رواية جعفر المتقدمة وربما يظهر من
الرواية انه يكفي في البيع عدم كفاية غلة الارض لمؤنة سنة الموقوف عليهم كما لا يخفى وهذا اقل مراتب الفقر الشرعي والمأخوذ من عبائر من تقدم
من المجوزين اعتبار الضرورة والحاجة الشديدة وبينها وبين مطلق الفقر عموم من وجه اذ قد يكون فقيراً ولا يتفق له حاجة شديدة بل مطلق الحاجة
لوجدانه من مال الفقراء ما يوجب التوسعة عليه وقد يتفق الحاجة والضرورة الشديدة في بعض الاوقات لمن يقدر على مؤنة سنته فالرواية بظاهرها
غير معمول بها مع انه قد يقال ان ظاهر الجواب جواز البيع بمجرد رضا الكل وكون البيع انفع ولو لم يكن حاجة وكيف كان فلا يبقى للجواز عند الضرورة الشديدة مدرك
الا الاجماعان المعتضدان بفتوى جماعة وفي الخروج بهما عن قاعدة عدم جواز البيع عن قاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختص بالبطن
الموجود مع وهنه بمصير جمهور المتأخرين وجماعة من القدماء الى الخلاف بل معارضته بالاجماع المدعى في السرائر اشكال **الصورة السادسة** ان
يشترط الواقف بيعه عند الحاجة او اذا كان فيه مصلحة البطن الموجود او جميع البطون او عند مصلحة خاصة على حسب ما يشترط فقد اختلف كلمات
العلامة ومن تأخر عنه في ذلك فقال في الارشاد ولو شرط بيع الوقف عند حصول ضرر كالخراج والمؤن من قبل الظالم وشراء غيره بثمنه فالوجه
الجواز انتهى وفي القواعد لو شرط بيعه عند الضرورة كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع
او قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال ومع البطلان ففي ابطال الوقف نظر انتهى وذكر في الايضاح في وجه الجواز رواية جعفر بن حيان المتقدمة
قال فاذا جاز بغير شرط فمع الشرط اولى وفي وجه المنع ان الوقف للتأبيد والبيع ينافيه قال والاصح انه لا يجوز بيع الوقف بحال انتهى وقال الشهيد في
الدروس ولو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم او وقوع الفتنة بينهم فاولى بالجواز انتهى ويظهر منه ان للشرط تأثيراً وانه يحتمل المنع من دون الشرط
والجواز معه وعن المحقق الكركي انه قال التحقيق ان كل موضع قلنا بجواز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في الوقف اذا بلغ تلك الحالة لانه شرط مؤكد
وليس بمناف للتأبيد المعتبر في الوقف لانه مقيد واقعاً بعدم حصول احد اسباب المنع والا فلا للمنافاة فلا يصح حبسها لان اشتراط شراء شيء بثمنه
يكون منافياً لذلك لاقتضائه الخروج عن المالك فلا يكون وقفاً ولا حبساً انتهى اقول يمكن ان يقال بعد التمسك في الجواز بعموم الوقوف

على حسب ما توقفها والمؤمنون عند شروطهم بعد ثبوت كون جواز البيع منافيا لمقتضى الوقف فلعله منافٍ للاطلاق ولذا يجتمع الوقف مع جواز
البيع عند طرو مسوغاته فان التحقيق كما عرفت سابقا ان جواز البيع لا يبطل الوقف بل هو وقف يجوز بيعه فاذا بيع خرج عن كونه وقفا ثم انه لو سلم
المنافاة فانما هو بيعه للبطن الموجود واكل ثمنه واما تبديله بوقف آخر فلا تنافي بينه وبين مفهوم الوقف فمعنى كونه حبسا كونه محبوسا من ان
تعتوره بعض طبقات الملاك على نحو الملك المطلق واما حبس شخص الوقف فهو لازم لاطلاقه وتجرده عن مسوغات الابدال شرعية كانت كخوف
الخراب او بجعل الواقف كالاشتراط في متن العقد فته ثم انه روي صحيحا في الكافي ما ذكره امير المؤمنين ع في كيفية وقف ماله في عين ينبع فيه فان اراد
يعني الحسن ع ان يبيع نصيبا من المال ليقضي به الدين فليفعل ان شاء لا حرج عليه وان شاء جعله سري الملك وان ولد علي ومواليهم
واموالهم الى الحسن بن علي وان كانت دار الحسن بن علي غير دار الصدقة فبدا له ان يبيعها فليبعها ان شاء لا حرج عليه فيه فان باع فانه يقسم ثمنها ثلاثة
اثلاث فيجعل ثلثا في سبيل الله ويجعل ثلثا في بني هاشم وبني المطلب وثلثا في آل ابي طالب وانه يضعه فيهم حيث يراه الله ثم قال وان حدث في
الحسن او في الحسين حدث فان الاخر منهما ينظر في بني علي الى ان قال فانه يجعله في رجل يرضاه من بني هاشم وانه يشترط على الذي يجعله اليه ان يترك
هذا المال على اصوله وينفق الثمرة حيث امره به من سبيل الله ووجوهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب والقريب والبعيد لا يباع شيء منه ولا
يوهب ولا يورث الرواية وظاهرها جواز اشتراط البيع في الوقف لنفس البطن الموجود فضلا عن البيع لجميع البطون وصرف ثمنه فيما ينتفعون به والسند صحيح
والتاويل مشكل والعمل اشكل **الصورة السابعة** ان يؤدي بقاؤه الى خرابه علما او ظنا وهو المعبر عنه بخوف الخراب في كثير من العبائر المتقدمة
والاداء الى الخراب قد يكون للخلف بين اربابه وقد يكون لا له والخراب المعلوم او المخوف قد يكون على حد سقوطه من الانتفاع نفعا معتدا به وقد
يكون على وجه نقص المنفعة واما اذا فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب بوجه آخر كانتفاعه السابق او ازيد فلا يجوز بيعه الا على ما استظهر
بعض من تقدم كلامه سابقا من ان تغير عنوان الوقف يسوغ بيعه وقد عرفت ضعفه وقد عرفت من عبارة جماعة تجويز البيع في صورة التأدية
الى الخراب ولو لغير الاختلاف ومن اخرى تقييدهم به **الصورة الثامنة** ان يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال
او النفس وان لم يعلم او يظن بذلك فان الظاهر من بعض العبارات السابقة جوازه لذلك خصوصا من عبر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب
**الصورة التاسعة** ان يؤدي الاختلاف فيهم الى ضرر عظيم من غير تقييد بتلف المال فضلا عن خصوص الوقف **الصورة العاشرة**
ان يلزم فساد يستباح منه الانفس والاقوى الجواز مع تأدية البقاء الى الخراب على وجه لا ينتفع به نفعا يعتد به عرفا سواء كان لاجل الاختلاف
او غيره والمنع في غيره من جميع الصور اما الجواز في الاول فلما مر من الدليل على جواز بيع ما سقط عن الانتفاع فان الغرض من عدم البيع عدم انقطاع
شخصه فاذا فرض العلم او الظن بانقطاع شخصه فدار الامر بين انقطاع شخصه ونوعه وبين انقطاع شخصه لا نوعه كان الاول اولى فليس فيه
منافاة لغرض الواقف اصلا واما الادلة الشرعية فغير ناهضة لاختصاص الاجماع وانصراف النصوص الى غير هذه الصورة واما الموقوف
عليهم فالمفروض اذن الموجود منهم وقيام الناظر العام والخاص مقام غير الموجود نعم قد يشكل الامر فيما لو فرض تضرر البطن الموجود من بيعه للزوم
تعطيل الانتفاع الى زمان وجدان البدل او كون البدل قليل المنفعة بالنسبة الى الباقي ومما ذكرنا يظهر انه يجب تأخير البيع الى آخر زمنه امكان البقاء
مع عدم فوات الاستبدال فيه ومع فوته ففي تقديم البيع اشكال ولو دار الامر بين بيعه والابدال به وبين صرف منفعته الحاصلة مدة من الزمان
لتعميره ففي ترجيح حق البطن الذي يفوته المنفعة او حق الواقف وسائر البطون المتأخرة المتعلق بشخص الوقف وجهان لا يخلو اولهما عن قوة اذا لم
يشترط الواقف اصلاح الوقف من منفعته مقدما على الموقوف عليه قد يستدل على الجواز فيما ذكرنا بما عن التنقيح من ان بقاء الوقف على حاله
والحال هذه اضاعة واتلاف للمال وهو منهي عنه شرعا فيكون البيع جائزا ولعله اراد الجواز بالمعنى الاعم فلا يرد عليه انه يدل على وجوب البيع وفيه ان المحرم
اضاعة المال المسلط عليه لا ترك المال الذي لا سلطان عليه الى ان يخرب بنفسه والا لزم وجوب تعمير الاوقاف المشرفة على الخراب بغير البيع مهما امكن مقدما
على البيع او اذا لم يمكن البيع والحاصل ان ضعف هذا الدليل بظاهره واضح ويتضح فساده على القول بكون الثمن للبطن الموجود لا غير ويتلوه في الضعف
ما عن المختلف وكره والمهذب وغاية المرام من ان الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والجمود على العين مع
تعطيلها تضييع للغرض كما انه لو تعطل الهدي ذبح في الحال وان اختص بموضع فلما تعذر مراعاة المحل ترك مراعاته لتخلص المعتذر وفيه ان الغرض من الوقف
استيفاء المنافع من شخص الموقوف لانه الذي دل عليه صيغة الوقف والمفروض تعذره فيسقط وقيام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص لكونه اقرب الى
مقصود الواقف فرع الدليل على وجوب اعتبار ما هو الاقرب الى غرض الواقف بعد تعذر اصل الغرض فالاولى منع جريان ادلة المنع مع خوف الخراب المسقط
للمنفعة راسا وجعل ذلك مؤيدا واما المنع في غير هذا القسم من الصور السابقة وفيما عداها من الصور اللاحقة لها فلعموم قوله ع لا يجوز شراء
الوقف ولا يدخل الغلة في ملكك فان ترك الاستفصال فيه عن علم المشتري بعدم وقوع بيع الوقف على بعض الوجوه المجوزة وعدمه الموجب لحمل فعل البائع
على الصحة يدل على ان الوقف ما دام له غلة لا يجوز بيعه وكذا قوله ع الوقوف على حسب ما توقفها اهلها ان شاء الله وما دل على انه يترك حتى يرثها وارث السموات

والارض

والارض هذا كله مضافا الى الاستصحاب في جميع هذه الصور وعدم الدليل الوارد عليه عدا المكاتبة المشهورة التي انحصر تمسك كل من جوز هذه الصور
فيها وهي مكاتبة ابن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع
حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني آمره ببيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي ان
ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له قال فكتبت اليه ان بين من وقف عليهم بقية هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه
ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان تبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه واعلمه ان
رأيي له ان كان قد علم الاختلاف بين ارباب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس الخبر حيث انه يمكن
الاستدلال للجواز بها في القسم الثاني من الصور السابقة بناء على ان قوله فانه ربما الخ تعليل لجواز البيع في صورة الاختلاف وان المراد بالمال هو
الوقف فان ضم النفوس انما هو لبيان الضرر الآخر المترتب على الاختلاف لا ان المناط في الحكم هو اجتماع الامرين كما لا يخفى فيكون حاصل
التعليل انه كلما كان الوقف في معرض الخراب جاز بيعه وفيه ان المقصود جواز بيعه اذا ادى بقاؤه الى الخراب علما او ظنا لا مجرد كونه ربما يؤدي اليه المجامع
للاحتمال المساوي او المرجوح على ما هو الظاهر من لفظ ربما كما لا يخفى على المتتبع لموارد استعمالاته ولا اظن احدا يلتزم بجواز البيع بمجرد احتمال ادا
بقائه الى الخراب لان كلمات من عبر بهذا العنوان كما عرفت بين قولهم ادى بقاؤه الى خرابه وبين قولهم يخشى او يخاف خرابه والخوف عند المش كما يعلم من تتبع
موارد اطلاقاتهم مثل قولهم يجب الافطار والتيمم مع خوف الضرر ويحرم السفر مع خوف الهلاك لا يتحقق الا بعد قيام امارة الخوف هذا مع ان
مناط الجواز على ما ذكر تلف الوقف راسا وهو القسم الاول من الصورة الثانية التي جوزنا فيها البيع فلا يشمل الخراب الذي لا يصدق معه التلف مع انه لا
وجه بناء على عموم التعليل للاقتصار على خوف خراب خصوص الوقف بل كلما خيف تلف مال جاز بيع الوقف واما تقريب الاستدلال بالمكاتبة على
جواز البيع في الصورة الثامنة وهي صورة وقوع الاختلاف الذي ربما اوجب تلف الاموال والنفوس فهو ان الحكم بالجواز معلق على الاختلاف الا ان
قوله فانه ربما الخ مقيد بالاختلاف الخاص وهو الذي لا يؤمن معه من التلف لان العلة تقيد المعلول كما في قولك لا تأكل الرمان لانه حامض
وفيه ان اللازم على هذا تعميم الجواز في كل مورد لا يؤمن معه من تلف الاموال والنفوس وان لم يكن من جهة اختلاف الموقوف عليهم فيجوز بيع الوقف
لاصلاح كل فتنة وان لم يكن لها دخل في الوقف اللهم الا ان يدعى سوق العلة مساق التقريب لا التعليل الحقيقي حتى يتعدى الى جميع موارده لكن
تقييد الاختلاف ح بكونه مما لا يؤمن ثم وهو الذي فهمه الشهيد ره في نكته كما تقدم كلامه لكن الحكم على هذا الوجه مخالف للمش فلا يبقى ح
وثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها عن العمومات والقواعد مع ما فيه من ضعف الدلالة كما سيجيء اليه الاشارة ومما ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال
على الصورة التاسعة ورده واما تقريب الاستدلال على الصورة العاشرة فهو ان ضم تلف النفس الى تلف الاموال مع ان خوف تلف الانفس يتبعه
خوف تلف المال غالبا يدل على اعتبار بلوغ الفتنة في الشدة الى حيث يخاف منه تلف النفس ولا يكفي بلوغه الى ما دون ذلك بحيث يخاف منه
تلف المال فقط وفيه ان اللازم على هذا عدم اختصاص موجب الفساد بوقوع الفتنة بين الموقوف عليهم بل يجوز ح بيع الوقف لرفع كل فتنة
مع ان ظ الرواية كفاية كون الاختلاف بحيث ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس والمقصود كما يظهر من عبارة الجامع المتقدمة هو اعتبار الفتنة
التي يستباح بها الانفس والحاصل ان جميع الفتاوى المتقدمة في جواز بيع الوقف الراجعة الى اعتبار اداء بقائه علما او ظنا او احتمالا الى مطلق
الفساد او فساد خاص او اعتبار الاختلاف مط او اختلاف خاص مستندة الى ما فهم اربابها من المكاتبة المذكورة والاظهر في مدلولها هو اناطة الجواز
بالاختلاف الذي ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس لا مطلق الاختلاف لان الذيل مقيد ولا خصوص المؤدي علما او ظنا لان موارد استعمال لفظة
ربما اعم من ذلك ولا مطلق ما يؤدي الى المحذور المذكور لعدم ظهور الذيل في التعليل بحيث يتعدى عن مورد النص وان كان فيه اشارة الى التعليل وعلى
ما ذكرنا فالمكاتبة غير معتنى بها عند المش لان الظ اعتبارهم العلم او الظن بادائه بقائه الى الخراب الغير الملازم للفتنة الموجبة لاستباحة الاموال والانفس
فيكون النسبة بين فتوى المش ومضمون الرواية عموما من وجه لكن الانصاف ان هذا لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية وقصور مقاومتها للعمومات
المانعة بالشهرة لان اختلاف فتاوى المش انما هو من حيث الاختلاف في فهم المناط الذي انيط به الجواز من قوله ع ان كان قد علم الاختلاف المنضم الى
قوله فانه ربما جاء في الاختلاف واما دلالة المكاتبة على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبد التام فهي على تقدير قصورها منجبرة بالشهرة فيندفع
بها ما يدعى من قصور دلالتها من جهات مثل عدم ظهورها في المؤبد لعدم ذكر البطن اللاحق وظهورها في عدم اقباض الموقوف عليهم وعدم تمام الوقف
كما عن الايضاح واوضحه الفاضل المحدث المجلسي وجزم به المحدث البحراني ومال اليه في الرياض قال الاول في بعض حواشيه على بعض كتب الاخبار انه
يخطر بالبال انه يمكن حمل الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوف عليهم لم يدفعها اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم انه اذا دفعها اليهم
يحصل بينهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف منهم قبل الدفع اليهم في تلك الضيعة او في امر آخر فهل يدعها موقوفة ويدفعها اليهم او يرجع عن
الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع اليهم ثمنها ايهما افضل انتهى موضع الحاجة والانصاف انه توجيه حسن لكن ليس في السؤال ما يوجب ظهوره في ذلك فلا

يجوز رفع اليد عن مقتضى ترك الاستفصال في الجواب كما ان عدم ذكر البطن اللاحق لا يوجب ظهور السؤال في الوقف المنقطع اذ كثيرا ما يقتصر في مقام حكاية وقف مؤبد على ذكر بعض البطون فترك الاستفصال عن ذلك يوجب ثبوت الحكم للمؤبد والحاصل ان المحتاج الى الانجبار بالشهرة ثبوت حكم الرواية للوقف التام المؤبد لا تعيين ما ينطبق عليه الجواز من كونه مجرد الفتنة او ما يؤدي الفتنة اليه وغير ذلك مما تقدم من الاحتمالات في الفقرتين المذكورتين نعم يحتاج الى الاعتضاد بالشهرة من جهة اخرى وهي ان مقتضى القاعدة كما عرفت لزوم كون بدل الوقف كنفسه مشتركا بين جميع البطون وظاهر الرواية تقريره للسائل في تقسيم ثمن الوقف على الموجودين فلا بد اما من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة الا بتكلف سقوط حق سائر البطون عن الوقف آنا ما قبل البيع لتقع المعاوضة في مالهم واما من حمل السؤال على الوقف المنقطع اعني الحبس الذي لا اشكال في بقائه على ملك الواقف او على الوقف الغير التام لعدم القبض او لعدم تحقق صيغة الوقف وان تحقق التوطين عليه وتسميته وقفا بهذا الاعتبار ويؤيده تصدي الواقف بنفسه للبيع الا ان يحمل على كونه ناظرا او يقال انه اجنبي استأذن الامام في بيعه عليهم حسبة بل يمكن ان يكون قد فهم الامام من جعل السائل قسمة الثمن بين الموجودين مفروغا عنها مع ان المركوز في الاذهان اشتراك جميع البطون في الوقف وبدله ان مورد السؤال هو الوقف الباقي على ملك الواقف لانقطاعه او لعدم تمامه ويؤيده ان ظاهر صدره المتضمن لجعل الخمس من الوقف للامام هو هذا ايضا الا ان يصحح هذا الجعل في امثاله بعينهم الاصحاب الوقف المؤبد التام وكيف كان لا باس بجعل الخبر المعتضد بالشهرة مخصصا لقاعدة المنع عن بيع الوقف وموجبا لتكلف الالتزام بسقوط حق اللاحقين عن الوقف عند ارادة البيع او نمنع تقرير الامام للسائل في قسمة الثمن الى الموجودين ويبقى الكلام في تعيين المحتملات في مناط جواز البيع وقد عرفت ان الاظهر منها لكن في النفس شيء من الجزم بظهوره فلو اقتصر على المتيقن من بين المحتملات وهو الاختلاف المؤدي علما او ظنا الى تلف خصوص مال الوقف او نفوس الموقوف عليهم كان اولى والفرق بين هذا والقسم الاول من الصورة السابعة الذي لم نجوز فيه البيع ان المناط في ذلك القسم العلم او الظن بتلف الوقف رأسا والمناط هنا خراب الوقف الذي يتحقق به تلف المال وان لم يتلف الوقف فان الزائد من المقدار الباقي مال قد تلف وليس المراد من التلف في الرواية تلف الوقف رأسا حتى يتحد مع ذلك القسم المتقدم اذ لا يناسب هذا ما هو الغالب في تلف الضيعة التي هي مورد الرواية فان تلفها غالبا بسقوطها عن المنفعة المطلوبة منها بحسب شأنها ثم ان الظاهر من بعض العبائر المتقدمة بل المحكي عن الاكثر ان الثمن في هذا البيع للبطن الموجود الا ان ظاهر كلام جماعة بل صريح بعضهم كجامع المقاصد هو انه يشترى بثمنه ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف تحصيلا لمطلوب الواقف بحسب الامكان وهذا منه قدس سره مبني على منع ظهور الرواية في تقرير السائل في قسمة الثمن على الموجودين او على منع العمل بهذا التقرير في مخالفة مقتضى قاعدة المعاوضة من اشتراك جميع البطون في البدل كالمبدل لكن الوجه الثاني ينافي قوله باختصاص الموجودين بثمن ما يباع للحاجة الشديدة تمسكا برواية جعفر فتعين الاول وهو منع التقرير لكنه خلاف مقتضى التامل في الرواية واما الوقف المنقطع وهو ما اذا وقف على من ينقرض بناء على صحته كما هو المعروف فاما ان نقول ببقائه على ملك الواقف واما ان نقول بانتقاله الى الموقوف عليهم وعلى الثاني فاما ان يملكوه ملكا مستقرا بحيث ينتقل منهم الى ورثتهم عند انقراضهم واما ان يقال بعوده الى ملك الواقف واما ان يقال بصيرورته في سبيل الله فعلى الاول لا يجوز للموقوف عليهم البيع لعدم الملك وفي جوازه للواقف مع جهالة مدة استحقاق الموقوف عليهم اشكال من حيث لزوم الغرر بجهالة وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به ولذا منع الاصحاب كما في الايضاح على ما حكي عنهم بيع مسكن المطلقة المعتدة بالاقراء لجهالة مدة العدة مع عدم كثرة التفاوت نعم المحكي عن جماعة كالمحقق والشهيدين في ذلك الدروس وغيرهم صحة البيع في السكنى الموقتة بعمر احدهما بل ربما يظهر من محكي التنقيح الاجماع عليه لعله لما المنع الغرر واما النص فهو ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن عن الحسين بن نعيم قال سألت ابا الحسن عن رجل جعل داره سكنى لرجل زمان حيوته ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قال احتاج الى بيعها قال نعم قلت فينقض البيع السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي يقول قال ابو جعفر لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى ينقضي السكنى على ما شرط الخبر ومع ذلك فقد توقف في المسألة العلامة وولده المحقق الثاني ولو باع من الموقوف عليه المختص بمنفعة الوقف فالظاهر جوازه لعدم الغرر ويحتمل العدم لان معرفة المجموع المركب من ملك البايع وحق المشتري لا يوجب معرفة المبيع وكذا لو باع ممن انتقل اليه حق الموقوف عليه نعم لو انتقل الى الواقف ثم باع صح جزما واما مجرد رضى الموقوف عليهم فلا يجوز البيع من الاجنبي لان المنفعة مال لهم فلا ينتقل الى المشتري بلا عوض اللهم الا ان يكون على وجه الاسقاط لو صححناه منهم او يكون المعاملة مركبة من نقل العين من طرف الواقف ونقل المنفعة من قبل الموقوف عليهم فيكون العوض موزعا عليهما ولا بد ان يكون ذلك على وجه الصلح لان غيره لا يتضمن نقل العين والمنفعة كليهما خصوصا مع جهالة المنفعة ومما ذكرنا يظهر وجه التامل فيما حكي عن التنقيح من انه لو اتفق الواقف والموقوف عليه على البيع في المنقطع جاز سواء اراد مع الواقف او مع الموقوف عليه كما يدل كلامه عليه المحكي عنه في مسألة السكنى حيث جعل استقلال مالك العين بالبيع لو من دون رضى مالك الانتفاع او المنفعة نعم لو كان للموقوف عليه حق الانتفاع من دون تملك المنفعة كما في السكنى على قول صح ما ذكره لامكان سقوط الحق بالاسقاط

بخلاف المال فتأمل وتمام الكلام في هذه المسائل في باب السكنى والحبس ان شاء الله وعلى الثاني فلا يجوز البيع للواقف لعدم الملك ولا للموقوف عليه لاعتبار الواقف بقاءه في يدهم الى انقراضهم وعلى الثالث فلا يجوز البيع للموقوف عليه ان اجاز الواقف لمنافاته لاعتبار الواقف في الوقف بقاء العين كما لا يجوز ايضا للواقف لغير المالك فعلا وان اجاز الموقوف عليه الا اذا جوزنا بيع ملك الغير مع عدم اعتبار مجيز له في الحال بناء على ان الموقوف عليه الذي هو المالك فعلا ليس له الاجازة لعدم تسلطه على النقل فاذا انقرض الموقوف عليه وملكه الواقف لزم البيع ثم انه قد اورد على القاضي قدس سره حيث جوز للموقوف عليه بيع الوقف المنقطع مع قوله ببقاء الوقف المنقطع على ملك الواقف ويمكن دفعه بان الثاني يكون قائلا بالوجه الثالث من الوجوه المتقدمة وهو ملك الموقوف عليهم ثم عوده الى الواقف الا ان الكلام في ثبوت هذا القول بين من خلف في ملك الموقوف عليه في الوقف المنقطع ويتضح ذلك بمراجعة المسألة في كتاب الوقف وعلى الرابع فالظاهر ان حكمه حكم الوقف المؤبد كما صرح به المحقق الثاني على ما حكي عنه لانه حقيقة وقف مؤبد كما لو صرح بكونه في سبيل الله بعد انقراض الموقوف عليه الخاص ثم ان ما ذكرنا في حكم الوقف المنقطع فانما هو بالنسبة الى البطن الذي لا بطن بعده يتلقى الملك من الواقف واما حكم بيع بعض البطون مع وجود من بعدهم فان قلنا بعدم تملكهم للمنقطع فهو كما تقدم واما على تقدير القول بملكهم فحكم بيع غير الاخير من البطون حكم بيع بعض البطون في الوقف المؤبد فيشترك معه في المنع في الصور التي منعنا وفي الجواز في الصورة التي جوزنا باشتراك دليل المنع ويتشاركان ايضا في حكم الثمن بعد البيع

**مسألة** ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقا صيرورة المملوكة ام ولد لسيدها فان ذلك يوجب منع المالك عن بيعها بلا خلاف بين المسلمين على الظاهر المحكي عن مجمع الفائدة وفي بعض الاخبار دلالة على كونه من المنكرات في صدر الاسلام مثل ما روي من قول امير المؤمنين ع لمن سأله عن بيع امة ارضعت له ولده قال له خذ بيدها وقل من يشتري ام ولدي حكم البيع كل تصرف ناقل للملك الغير المستعقب بالعتق او مستلزم للنقل كالرهن كما يظهر من تضاعيف كلماتهم في جملة من الموارد منها ما جعل ولده ملكا غير طلق كالوقف والرهن وقد عرفت ان المراد من الطلق تمامية الملك والاستقلال في التصرف فلو جاز الصلح عنها وهبتها لم يخرج عن كونها طلقا بمجرد عدم جواز ايقاع عقد البيع عليه كما ان المجهول الذي يصح الصلح عنه وهبته والابراء عنه ولا يجوز بيعه لا يخرج عن كونه طلقا ومنها كلماتهم في رهن ام الولد فلاحظها ومنها كلماتهم في استيلاد المشتري في زمان خيار البايع فان المحكي في كلام الشهيد في خيار الغبن ان البايع لو فسخ رجع الى القيمة لامتناع انتقال ام الولد كذا في كلام العلامة وولده وجامع المقاصد وذلك ايضا في زمان مطلق الخيار ومنها كلماتهم في مستثنيات بيع ام الولد ردا وقبولا فانها كالصريحة في ان الممنوع مطلق نقلها لا خصوص البيع وبالجملة فلا يبقى للمتأمل شك في ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل ومع ذلك فقد جزم بعض سادة مشايخنا بجواز غير البيع من النواقل للاصل وخلو كلام المعظم عن حكم غير البيع وقد عرفت ظهور تضاعيف كلمات المعظم في الموارد المختلفة ومع ذلك فهو الظاهر من ط وئر حيث قالا اذا مات ولدها جاز بيعها وهبتها والتصرف فيها بسائر انواع التصرف وقد ادعى في الايضاح الاجماع صريحا على المنع عن كل ناقل وارسله بعضهم كصاحب الرياض وجماعة ارسال المسلمات بل عبارة بعضهم ظاهرة في دعوى الاتفاق حيث قال ان الاستيلاد مانع من صحة التصرفات الناقلة من ملك المولى الى ملك غيره والمعرضة لها للدخول في ملك غيره كالرهن على خلاف في ذلك ثم ان عموم المنع لكل ناقل وعدم اختصاصه بالبيع قول جميع المسلمين والوجه فيه ظهور ادلة المنع المعنونة بالبيع في ارادة مطلق النقل فان مثل قول امير المؤمنين ع في الرواية السابقة خذ بيدها وقل من يشتري ام ولدي يدل على كون مطلق نقل ام الولد الى الغير كان من المنكرات وهو مقتضى التأمل فيما سيجيء من اخبار بيع ام الولد في ثمن رقبتها وعدم جوازه فيما سوى ذلك هذا مضافا الى ما اشتهر وان لم نجد عليه نصا من ان الوجه في المنع هو بقاؤها رجاء لانعتاقها من نصيب ولدها بعد موت سيدها والحاصل انه لا اشكال في عموم المنع لجميع النواقل ثم ان المنع مختص بعدم هلاك الولد فلو هلك جاز اتفاقا فتوى ونصا ولو مات الولد وخلف ولدا ففي اجراء حكم الولد عليه لاصالة بقاء المنع ولصدق الاسم فيندرج في اطلاق الادلة وتغليبا للحرية او العدم لكونه حقيقة في ولد الصلب وظهور ارادته من جملة من الاخبار واطلاق النصوص والاجماع على الجواز بعد موت ولدها او التفصيل بين كونه وارثا لعدم ولد الصلب للمولى وعدمه لمساواته الاول مع ولد الصلب في الجهة المقتضية للمنع وجوه حكي اولها عن الايضاح وثانيها عن المهذب البارع ونهاية المرام وعن غيرهما التردد بقي الكلام في معنى ام الولد فان ظاهر اللفظ اعتبار انفصال الحمل اذ لا يصدق الولد الا بالولادة لكن المراد هنا مجازا ولدها المشارفة ويحتمل ان يراد الولادة من الوالد دون الوالدة وكيف كان فلا اشكال بل لا خلاف في تحقق الموضوع بمجرد الحمل ويدل عليه الصحيح عن محمد بن مارد عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج الجارية تلد منه اولادا ثم يشتريها فيمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعدما ملكها ثم يبدو له في بيعها قال هي امته ان شاء باع ما لم يحدث عنده حمل وان شاء اعتق وفي رواية السكوني عن جعفر بن محمد قال قال علي بن الحسين صلوات الله عليهم اجمعين في مكاتبة يطأها مولاها او وضعته مضغة تنقضي بذلك عدتها فقال كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فحبلت فقال يرد عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد لكن في دلالتها على ثبوت الحكم بمجرد الحمل نظر لان زمان الحكم بعد تحقق السعي والعجز عقيب الحمل والغالب ولوج الروح ح ثم الحمل يصدق بالمضغة

اتفاقا على ما صرح في الرياض واستظهره بعض اخر وحكاه عن جماعة صاف في باب القضاء بعدة الحامل وفي صحيح ابن الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الحبلى يطلقها زوجها ثم تضع سقطا تم او لم يتم او وضعته مضغة اتنقضي عدتها فقال عليه السلام كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كانت مضغة ثم الظاهر صدق الحمل على العلقة وقوله عليه السلام وان كانت مضغة تفسير لكلام السائل لا بيان لاقل مراتب الحمل كما عن الاسكافي ودع فيحمه الحكم بتحقق الموضوع بالعلقة كما عن بعض بل عن الايضاح والمهذب البارع الاجماع عليه وفي ما فيما اذا القت جسدا ليس فيه تخطيط لا اظهر ولا اخفى لكن قالت القوابل انه مبدأ خلق آدمي وانه لو بقي لتخلق وتصور قال قوم انها لا تصير ام ولد بذلك وقال بعضهم تصير ام ولد وهو مذهبنا انتهى ولا يخلو عن قوة لصدق الحمل واما النطفة فهي بمجردها لا عبرة بها ما لم يستقر في الرحم لعدم صدق كونها حاملا ودعوى هذا الفرد بين الجماع الفاضل المقداد على عدم العبرة بها في العدة واما مع استقرارها في الرحم فالمحكي عن نهاية الشيخ تحقق الاستيلاد بها وهو الذي قواه في ط في باب العدة بعد ان نقل عن المخالفين عدم انقضاء العدة به مستدلا بعموم الآية والاخبار ومرجعه الى صدق الحمل وعدم ان اطلاق الحامل حقيقة مجاز بالمشارفة يكذبها التأمل في الاستعمالات وربما يحكى عن ير موافقة الشيخ مع انه لم يزد عليه على حكاية الحكم عن الشيخ نعم في بعض نسخ ير لفظ يوهم ذلك نعم قوى ير موافقته فيما تقدم عن الشيخ في مسئلة الجسد الذي ليس فيه تخطيط ونسب القول المذكور الى الجامع ايضا واعلم ان ثمرة تحقق الموضوع فيما اذا القت المملوكة ما في بطنها انما يظهر في بيعها الواقع قبل الالقاء فيحكم ببطلانه اذا كان الملقى حملا واما بيعها بعد الالقاء فيصح بلا اشكال ودع فلو وطئها المولى ثم جاءت بولد تام او غير تام فيحكم ببطلان البيع الواقع بين اول زمان العلوق وزمان الالقاء وعن كل الاجماع على ذلك فذكر صور القاء المضغة والعلقة والنطفة في باب العدد انما هو لبيان انقضاء العدة بالالقاء وفي باب الاستيلاد لبيان كشفها عن ان المملوكة بعد الوطي صارت ام ولد لان البيع الواقع قبل تحقق العلقة صحيح الى ان تصير النطفة علقة ولهذا عبر الاصحاب عن سبب الاستيلاد بالعلوق الذي هو اللقاح نعم لو فرض عدم علوقها بعد الوطي الى زمان صح البيع قبل العلوق ثم ان المحكي عن بعض كلام بعض ما يظهر انه لا يعتبر في العلوق ان يكون بالوطي فيتحقق بالمساحقة لان المناط هو الحمل وكونها يولد منها ولدا للمولى شرعا فلا عبرة بغلبة الوطي لانصراف الاطلاقات الى الغالب من كون الحمل بالوطي نعم يشترط في العلوق بالوطي ان يكون الوطي على وجه يلحق الولد بالواطي وان كان محرما كما اذا كانت في حيض او غير الوطي بشبهة العارض اخرا ما الامة المزوجة فوطئها زناء لا يوجب لحوق الولد ثم ان المشهور اعتبار الحمل في زمان الملك فلو ملكها بعد الحمل لم تصر ام ولد خلافا للمحكي عن الشيخ وابن حمزة فاكتفيا بكونها ام ولد قبل الملك ولعله لاطلاق العنوان ووجود العلة وهي كونها معرضا للانعتاق من نصيب ولدها وفي الاول منع لظهور الاطلاق في ذلك فان المتبادر من ام الولد صنف من اصناف الجواري باعتبار الحالات العارضة لها بوصف المملوكية كالمدبرة والمكاتبة والعلة المذكورة غير مطردة ولا منعكسة كما لا يخفى مضافا الى صريح رواية محمد بن مارد المتقدمة ثم ان المنع عن بيع ام الولد قاعدة كلية مستفادة من الاخبار كرواية السكوني ومحمد بن مارد المتقدمتين وصحيحة عمر بن يزيد الآتية وغيرها ولذا كل من جوز البيع في مقام يجوز الا بعد قيام الدليل الخاص ومن الاجماع على انها لا تباع الا لامر يغلب ملاحظته على ملاحظة الحق الحاصل منها بسبب الاستيلاد اعني تشبثها بالحرية فلا بد من التمسك بهذه القاعدة المنصوصة المجمع عليها حتى يثبت بالدليل ثبوت ما هو اولى بالملاحظة في نظر الشارع من الحق المذكور فلا يصغى الى منع الدليل على المنع كلية والتمسك باصالة صحة البيع من حيث قاعدة تسلط الناس على اموالهم حتى يثبت المخرج ثم ان المعروف بين العلماء ثبوت الاستثناء عن الكلية المذكورة في الجملة لكن المحكي في ير عن السيد قدس سره عموم المنع وعدم الاستثناء وهو غير ثابت وعلى تقدير الثبوت فهو ضعيف مضافا الى ما ستعرف من الاخبار قوله عليه السلام في صحيحة زرارة وقد سأله عن ام الولد قال تباع وتورث وحدها حد الامة بناء على حملها على انها قد تعرض لها ما يجوز ذلك واما المواضع القابلة للاستثناء وان وقع الكلام في استثنائها لاجل وجود ما يصلح ان يكون اولى بالملاحظة من حق الاستيلاد فهي صور يجمعها تعلق حق للغير بها او تعلق حقها بتعجيل العتق او عدم تحقق الحكمة المانعة عن النقل فمن موارد القسم الاول ما اذا كان على مولاها دين ولم يكن له ما يؤدي هذا الدين والكلام في هذا المورد قد يقع فيما اذا كان الدين ثمن رقبتها ويقع فيما اذا كان غير ثمنها وعلى الاول يقع الكلام تارة بعد موت المولى واخرى في حال حيوته اما بعد الموت فالمشهور الجواز بل عن غنية انه موضع وفاق وعن جماعة انه لا خلاف فيه ولا في ذلك مخالفة السيد في اصل المسئلة لانهم يريدون نفي الخلاف بين القائلين بالاستثناء في بيع ام الولد والقائلين باستثناء بيعها في ثمن رقبتها في مقابل صورة حيوة المولى المختلف فيها وكيف كان فلا اشكال في الجواز في هذه الصورة لا لما قيل من قاعدة تسلط الناس على اموالهم لما عرفت من انقلاب القاعدة الى المنع في خصوص هذا المال بل لما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابي ابرهيم عليه السلام اسألك عن مسئلة فقال سل قلت لم باع امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية ولم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ منه ولدها وبيعت وادى ثمنها قلت فيعتق فيما سوى ذلك من دين قال لا وفي رواية اخرى لعمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام عن بيع ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ومقتضى اطلاقها بل اطلاق الصحيحة كما قيل ثبوت الجواز مع

بلغ مقابلة [illegible]

١٧٨ حيوة المولى كما هو مذهب الاكثر بل لم يعرف الخلاف فيه صريحا نعم تردد فيه الفاضلان وعن نهاية المرام والكفاية ان المنع نادر لكنه لا يخرج عن قوة
وربما يتوهم القوة من حيث توهم تقييدهما بالصحيحة السابقة بناء على اختصاص الجواز فيها بصورة موت المولى كما يشهد به قوله فيها ولم يدع من
المال ما يؤدى عنه فيدل على نفي الجواز عما سوى هذا الفرد الا ان ورودها في جواب السؤال عن موارد بيع امهات الاولاد فيدل على الحصر فيها الا ان نفي الجواز
في ذيلها فيما سوى هذه الصورة يشمل بيعها في الدين مع حيوة المولى واندفاع التوهم بكلا وجهيه واضح نعم يمكن ان يقوى في وجه القوة بعد الغض
عن دعوى ظهور قوله تباع في الدين في كون البايع غير المولى فيما بعد الموت ان النسبة بينها وبين رواية ابن مارد المتقدمة عموم من وجه فيرجع الى
اصالة المنع الثابتة بما تقدم من القاعدة المنصوصة المجمع عليها نعم ربما يمنع عموم القاعدة على هذا الوجه بحيث يحتاج الى المخصص فقال يمنع الاجماع
في محل الخلاف سيما مع كون المخالف مثل الشيخين بل كلهم الا ادروح فالمرجع الى قاعدة سلطنة الناس على اموالهم لكن التحقيق خلافه وان حكى
هو عن بعض المحققين لان المستفاد من النصوص والفتاوى ان استيلاد الامة يحدث لها حقا مانعا عن نقلها الا اذا كان هناك حق اولى منه
بالمراعاة وربما توهم معارضة هذه القاعدة بوجوب اداء الدين فيبقى قاعدة السلطنة واصالة بقاء جواز بيعها في ثمن رقبتها قبل الاستيلاد ولا بيعها
اصالة بقاء المنع حال الاستيلاد قبل العجز عن ثمنها لان بيعها قبل العجز ليس بيعا في الدين كما لا يخفى ويندفع اصل المعارضة بان دليل وجوب اداء
الدين مقيد بالقدرة العقلية والشرعية وقاعدة المنع تنفي القدرة الشرعية كما في المرهون والموقوف فالاولى في الانتصار للمذهب المشهور ان
يقال برجحان اطلاق رواية عمر بن يزيد على اطلاق رواية ابن مارد الظاهر في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها كما يشهد به قوله فمكث عنده ما
شاء الله لم ينكد منه شيئا بعدما ملكها ثم بدا له في بيعها مع ان ظاهر البداء في البيع ينافي الاضطرار اليه لاجل ثمنها وبالجملة فبعد منع ظهور سياق الرواية
فيما بعد الموت لا اشكال في رجحان دلالتها على دلالة رواية ابن مارد على المنع كما يظهر بالتأمل مضافا الى اعتضادها بالشهرة المحققة والمسألة محل اشكال
ثم على المشهور من الجواز فهل يعتبر فيه عدم ما يفي بالدين ولو من المستثنيات كما هو ظاهر اطلاق كثير او مما عداها كما عن جماعة الاقوى هو الثاني بل لا يبعد
ان يكون ذلك مراد من اطلق لان الحكم بالجواز في هذه الصورة في النص والفتوى مسوق لبيان ارتفاع المانع عن بيعها من جهة الاستيلاد فيكون
ملكا طلقا كسائر الاملاك التي يؤخذ المال لبيعها من دون بيع المستثنيات فحاصل السؤال في رواية عمر بن يزيد انه هل تباع ام الولد في الدين على حد
سائر الاموال التي تباع فيه وحاصل الجواب تقرير ذلك في خصوص ثمن الرقبة فيكون ثمن الرقبة بالنسبة الى ام الولد كسائر الديون بالنسبة الى سائر الاموال
ومما ذكر يظهر انه لو كان نفس ام الولد مما يحتاج اليه المولى للخدمة فلا تباع في ثمن رقبتها لان غاية الامر كونها بالنسبة الى الثمن كجارية اخرى يحتاج اليها
ومما ذكرنا يظهر الوجه في استثناء الكفن ومؤنة التجهيز فاذا كان للميت كفن وام ولد بيعت في الدين دون الكفن اذ يصدق ان الميت لم يدع ما يؤدى عنه
الدين عداها لان الكفن لا يؤدى عنه الدين ثم انه لا فرق بين كون ثمنها بنفسه دينا للبايع او استدان الثمن واشتراها او اشتراها في الذمة ثم استدان
ما اداه الى البايع فليس بيعها في ثمن رقبتها بل ربما تامل فيما قبله فتامل ولا فرق بين بقاء جميع الثمن في الذمة او بعضه ولا بين نقصان قيمتها عن الثمن او
زيادتها عليه نعم لو امكن الوفاء ببيع بعضها اقتصر عليه كما عن غاية المراد التصريح به ولو كان الثمن مؤجلا لم يجز للمولى بيعها قبل حلول الاجل
وان كان مايوسا عن الاداء عند الاجل وفي اشتراط مطالبة البايع او الاكتفاء باستحقاقها ولو امتنع عن التسلم او الفرق بين رضاه بالتاخير و
اسقاطه لحق الحلول وان لم يسقط بذلك وبين عدم المطالبة فيجوز في الاول دون الثاني وجوه احوطها الاول ومقتضى الاطلاق الثاني
ولو تبرع متبرع بالاداء فان سلم الى البايع برئت ذمة المشتري ولا يجوز بيعها وان سلم الى المولى او الورثة ففي وجوب القبول نظر وكذا لو ارضى البايع
باستسعائها في الاداء ولو دار الامر بين بيعها ممن ينعتق عليه او بشرط العتق وبيعها من غيره ففي وجوب تقديم الاول وجهان ولو ادى الولد ثمن
نصيبه انعتق عليه وحكم الباقي يعلم من مسائل السراية ولو ادى ثمن جميعها فان اقبضه البايع فكالمتبرع وان كان بطريق الشراء ففي وجوب قبول ذلك
على الورثة نظر من الاطلاق ومن الجمع بين حقي الاستيلاد والدين ولو امتنع المولى من اداء الثمن من غير عذر فللبايع بيعها مقاصة مطلقا
او مع اذن الحاكم وجه وربما يستوجه خلافه لان البيع لحق ام الولد فلا يسقط بامتناع المولى ولظاهر الفتاوى وتغليب جانب الحرية وفي الجميع نظر
المراد بثمنها ما جعل عوضا لها في عقد مساومتها وان كان صلحا وفي الحاق الشرط المذكور في متن العقد بالثمن كما اذا اشترط الانفاق على البايع
مدة معينة اشكال وعلى العدم لو فسخ البايع فان قلنا بعدم منع الاستيلاد من الاسترداد بالفسخ استردت وان قلنا بمنعه فينتقل الى القيمة
ولو قلنا بجواز بيعها حينئذ في اداء القيمة امكن القول بجواز استردادها لان المانع عنه هو عدم انتقالها فاذا لم يكن بد من نقلها لاجل القيمة
لم يمنع عن ردها الى البايع كما لو بيعت على البايع في ثمن رقبتها هذا مجمل القول في بيعها في ثمنها واما بيعها في دين اخر فان كان مولاها حيا لم يجز
اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام بعض وان كان بعد موته فالمعروف من مذهب الاصحاب المنع ايضا لاصالة بقاء المنع في حال الحيوة ولاطلاق روايتي
عمر بن يزيد المتقدمتين منطوقا ومفهوما وربما يخصص ما دل على الجواز بما يتخيل صلاحيته لتخصيص قاعدة المنع عن بيع ام الولد كمفهوم
مقطوعة يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يجوز لاحد تزويجها قال لا لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من

الورثة وان كان لها ولد وليس على الميت دين فهو للولد واذا ملكها الولد عتقت بملك الولد لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في
بقية ثمنها خلافاً للمحكي عن ط فجوز البيع مع استغراق الدين والجواز ظاهر اللمعتين وكنز العرفان والصيمري ولعل وجهه تفصيل الشيخ ان الورثة لا يرثون
مع الاستغراق فلا سبيل الى انعتاق ام الولد الذي هو الغرض من المنع عن بيعها وعن نكاح لكن الاقوى انتقال التركة الى الوارث مطلقاً وان منع من
التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فينعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ولزم اداء قيمة النصيب مما لورود بما ينتقض المبسوط على الملك
او لا بان المستفاد مما دل على انها تعتق من نصيب ولدها ان ذلك من جهة استحقاقه لذلك النصيب من غير ان يقوم عليه اصلاً وانما الكلام في
باقي الحصص اذا لم يف نصيبه من جميع التركة بقيمتها هل تقوم عليه وتسعى هي في اداء قيمتها وثانياً بان النصيب اذا نسب الى الوارث فلا يراد منه الا
ما يفضل من التركة بعد اداء الدين وساير ما يخرج من الاصل والمقصود منه النصيب المستقر الثابت لا النصيب الذي يحكم بتملك الوارث له تفصياً
من لزوم بقاء الملك بلا مالك وثالثاً ان ما ادعاه من الانعتاق على الولد بمثل هذا الملك مما لم ينص عليه الاصحاب ولا دل عليه دليل معتبر وما يوهمه
الاخبار وكلام الاصحاب من اطلاق الملك فالظاهر ان المراد به غير هذا القسم ولذا لا يحكم بانعتاق العبد الموقوف على من ينعتق عليه بناء على صحة الوقف
وانتقال الموقوف الى الموقوف عليه ورابعاً انه يلزمه على كلامه انه متى كان نصيب الولد من التركة باجمعها ما يساوي قيمة امه تقوم عليه سواء كان هناك دين
مستغرق ام لا وسواء كان نصيبه الثابت في الباقي بعد الديون ونحوها يساوي قيمتها ام لا وكذا لو ساوى نصيبه من الاصل نصفها او ثلثها او غير
ذلك فانه يقوم نصيبه عليه كائناً ما كان ويسقط من القيمة نصيبه الثابت ان كان له نصيب ويطلب بالباقي وهذا مما لا يقول به احد من الاصحاب
وينبغي القطع ببطلانه ويمكن دفع الاول بان المستفاد من ظاهر الادلة انعتاقها من نصيب ولدها حتى مع الدين المستغرق فالدين غير مانع من انعتاقها
على الولد لكن ذلك لا ينافي اشتغال ذمة الولد بقيمة نصيبه ووجوب سعيها في القيمة جمعاً بين ما دل على الانعتاق على الولد الذي يكشف
عنه اطلاق النهي عن بيعها وبين ما دل على ان الوارث لا يستقر له ما قابل نصيبه من الدين على وجه يسقط حق الديان غاية الامر سقوط حقهم عن عين
هذا المال الخاص وعدم كونه كساير الاموال التي يكون للوارث الامتناع عن اداء مقابلها ودفع عينها الى الديان فيكون لهم اخذ العين اذا امتنع
الوارث من اداء ما قابل العين والحاصل ان مقتضى النهي عن بيع ام الولد في دين غير ثمنها بعد موت المولى عدم تسلط الديان على اخذها ولو
مع امتناع الولد عن فكها بالقيمة وعدم تسلط الولد على دفعها وفاء عن دينه ولازم ذلك انعتاقها على الولد فتردد الامر بين سقوط حق الديان
عن ما قابلها من الدين فيكون لام الولد نظير مؤنة التجهيز التي لا يتعلق حق الديان بها وبين ان يتعلق حق الديان بقيمتها على من تلف في ملكه
وينعتق عليه وهو الولد وبين ان يتعلق حق الديان بقيمتها على رقبتها فتسعى فيها وبين ان يتعلق حق الديان بمنافعها فلهم ان يوجروها
مدة طويلة يفي اجرتها بدينهم كما قيل يتعلق حق الغرماء بمنافع ام ولد المفلس ولا اشكال في عدم جواز رفع اليد عما دل على بقاء حق الديان
متعلقاً بالتركة فيدور الامر بين الوجوه الاخيرة فينعتق على كل حال ويبقى الترجيح بين الوجوه محتاجاً الى التامل ومما ذكرنا يظهر اندفاع
الوجه الثاني فان مقتضى المنع عن بيعها مطلقاً او في دين غير ثمنها استقرار ملك الوارث عليها ومنه يظهر الجواب عن الوجه الثالث اذ بعد ما ثبت
عدم تعلق حق الديان بعينها على ان يكون لهم اخذها عند امتناع الوارث من الاداء فلا مانع عن انعتاقها ولا جامع بينها وبين الوقف الذي
هو ملك للبطن اللاحق كما هو ملك للبطن السابق واما ما ذكره رابعاً فهو انما يتم في الجزم بكون قيمتها بعد الانعتاق متعلقاً بالولد واما اذا
قلنا باستسعائها فلا يلزم شيء فالضابط انه ينعتق على الولد ما لم يتعقبه ضمان من نصيبه فان كان مجموع نصيبه او بعض نصيبه يملكه مع ضمان
اداء ما قابله من الدين كان في ذلك الجزء رقبتها ومما ذكرنا يظهر ايضاً انه لو كان غير ولدها ايضاً مستحقاً لشيء منها بالارث لم يملك نصيبه مجاناً بل اما
ان يدفع الى الديان ما قابل نصيبه فتسعى ام الولد كما لو لم يكن دين فينعتق نصيب غير ولدها عليه مع ضمانها او ضمان ولدها قيمة حصته التي
فكها من الديان واما ان يخلي بينها وبين الديان فينعتق ايضاً عليهم مع ضمانها او ضمان ولدها ما قابل الدين لهم واما حرمان الديان عنها
عيناً وقيمة وارث الورثة لها واخذ غير ولدها قيمة حصته منها او من ولدها وصرفها في غير الدين فهو مخالف لادلة ثبوت حق الديان من غير ان
يقتضي النهي عن التصرف في ام الولد لذلك ومما ذكرنا يظهر ما في قول بعض من ورد علي ما في ذلك بما ذكرناه ان الجمع بين فتاوى الاصحاب و
ادلتهم مشكل جداً حيث انهم قيدوا الدين بكونه ثمناً وحكموا بانها تعتق على ولدها من نصيبه وان ما فضل عن نصيبه ينعتق بالسراية
وتسعى في اداء قيمته ولو قصدوا ان ام الولد او سهم الولد مستثنى من الدين كالكفن عملاً بالنصوص المزبورة فله وجه الا انهم لا يعدون
ذلك من المستثنيات ولا ذكر في النصوص صريحاً انتهى وانت خبير بان النصوص المزبورة لا تقتضي سقوط حق الديان كما لا يخفى ومنها تعلق
كفن مولاها بها على ما حكاه في الروضة بشرط عدم كفاية بعضها له بناء على ما تقدم نظيره في الدين من ان المنع لغاية الارث وهو مفقود مع الحاجة
الى الكفن وقد عرفت ان هذه حكمة غير مطردة ولا منعكسة واما بناء على ما تقدم من جواز بيعها في غير ثمنها من الدين مع ان الكفن يتقدم على الدين
فبيعها له اولى بل اللازم ذلك ايضاً بناء على حصر الجواز في بيعها في ثمنها على ما تقدم من ان وجود مقابل الكفن الممكن صرفه في ثمنها لا يمنع عن بيعها

فيعلم من ذلك تقديم الكفن على حق الاستيلاد والا لصرف مقابله في ثمنها ولم يتبع ومن ذلك يظهر النظر فيما قيل من ان هذا القول ماخوذ من
القول بجواز بيعها في مطلق الدين المستوعب وتوضيحه انه اذا كان للميت المديون ام ولد مقلد لما يجهز به فقد اجتمع هنا حق الميت وحق بايع
ام الولد وحق ام الولد فاذا ثبت عدم سقوط حق بايع ام الولد دار الامر بين اهمال حق الميت بترك الكفن واهمال حق ام الولد ببيعها فاذا حكم
بجواز بيع ام الولد ح بناء على ما تقدم في المسئلة السابقة كان معناه تقديم حق الميت على حق ام الولد ولازم ذلك تقديمه عليها مع عدم الدين
واختصاص الحق في الميت وام الولد اللهم الا ان يقال ما ثبت بالدليل السابق تقديم دين ثمن ام الولد على حقها وثبت عموم النص تقديم الكفن
على الدين اقتضى الجمع بينهما تخصيص جواز صرفها في ثمنها بما اذا لم يحتج الميت الى الكفن بنفسه او لبذل باذل او بما اذا كان للميت مقابل الكفن
لان مقابل الكفن غير قابل للصرف في الدين فلو لم يكن غيرها لزم من صرفها في الثمن تقديم الدين على الكفن اما اذا لم يكن هنا دين وتردد
الامر بين حقها وحق مولاها الميت فلا دليل على تقديم حق مولاها بتخصيص قاعدة المنع عن بيع ام الولد عدا ما يدعى من قاعدة تعلق حق الكفن
بمال الميت لكن الظ اختصاص تلك القاعدة بما اذا لم يتعلق به حق سابق مانع من التصرف فيه والاستيلاد مانع لذلك الحق ولو فرض تعارض الحقين
فالمرجع الى اصالة فساد بيعها قبل الحاجة الى الكفن فتامل نعم يمكن ان يقال نظير ما قيل في الدين من ان الولد يرث نصيبه فينعتق عليه ويتعلق
بذمته مؤنة التجهيز او يستسعى فيه ولو باجارة نفسها في امد واخذ الاجرة قبل العمل وصرفها في التجهيز والمسئلة محل اشكال ومنها ما اذا جنت
على غير مولاها في حيوته اما بعد موته فلا اشكال في حكمها لانها بعد موت المولى تخرج عن التشبث بالحرية اما الى الحرية الخالصة او الرقية
الخالصة وحكم جنايتها عمدا انه ان كان في مورد ثبت القصاص فللمجني عليه القصاص نفسا كان او طرفا وله استرقاقها كلا او بعضا على حسب جنايتها
فيصير المقدار المسترق منها ملكا طلقا وربما تخيل بعض انه يمكن ان يقال ان رقبتها للمجني عليه لا تزيد على رقبتها للمالك الاول لانها تنتقل اليه
على حسب ما كانت عند الاول ثم ادعى انه يمكن ان يدعى ظهور ادلة المنع خصوصا صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة في عدم بيع ام الولد مط والظاهر ان
مراده بامكان القول المذكور مقابل امتناعه عقلا والا فهو احتمال مخالف للاجماع والنص الدال على الاسترقاق الظاهر في صيرورة الجاني رقا
خالصا وما وجه به هذا الاحتمال من انها تنتقل الى المجني عليه على حسب ما كانت عند الاول فيه انه ليس في النص الا الاسترقاق وهو جعلها رقا
له كسائر الرقيق لا انتقالها عن المولى الاول اليه حتى يقال انها كانت على صفة كذا كان للمولى الاول والحاصل ان المستفاد بالضرورة من النص
والفتوى ان الاستيلاد يحدث للامة حقا على مستولدها يمنع من مباشرة بيعها ومن البيع لغرض عائد عليه مثل قضاء ديونه وكفنه على
خلاف في ذلك وان كانت الجناية خطا فالمش انها كغيرها من المماليك يتخير المولى بين دفعها او دفع ما قابل الجناية منها الى المجني عليه وبين
ان يفديها باقل الامرين على المش او بالارش على ما عن الشيخ وغيره وعن ف وئر وا سيستلاط انه لا خلاف في ان جنايتها يتعلق برقبتها
لكن عن مبسوط ان جنايتها على سيدها بلا خلاف الا من ابي ثور فانه جعلها في ذمتها تتبع بها بعد العتق وهو مخالف لما في الاستيلاد
من ط وربما يوجه بارادة نفي الخلاف بين العامة وربما نسب اليه الغفلة كما عن المختلف والاظهر ان المراد بكونها على سيدها عود
خسارة الجناية على السيد في مقابل عدم خسارة المولى لا من عين الجاني ولا من مال اخر وكونها في ذمة نفسها تتبع بها بعد العتق وليس المراد
وجوب فدائها وعلى هذا ايضا يحمل ما في رواية مسمع عن ابي عبد الله ع قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من
حقوق الله في الحدود فان ذلك في بدنها فمعنى كونها على سيدها ان الامة بنفسها لا تتحمل من الجناية شيئا ومثلها ما ارسل عن علي عليه السلم في
المعتق عن دبر فهو من الثلث فما جنى هو وام الولد فالمولى ضامن لجناياتهم المراد من جميع ذلك خروج دية الجناية من مال المولى المردد بين ملكه
الجاني او ملك اخر وكيف كان فاطلاقات حكم جناية مطلق المملوك سليمة عن المخصص ولا يعارضها ايضا اطلاق المنع عن بيع ام الولد لان
ترك فدائها والتخلية بينها وبين المجني عليه ليس نقلا لها خلافا للمحكي عن موضع من المبسوط والمهذب والمختلف من تعين الفداء على السيد
لعله للروايتين المؤيدتين بان استيلاد المولى هو الذي ابطل احد طرفي التخيير فتعين عليه الاخر بناء على انه لا فرق بين ابطال احد طرفي التخيير بعد
الجناية كما لو قتل او باع عبده الجاني وبين ابطاله قبلها كالاستيلاد الموجب لعدم تاثير اسباب الانتقال فيها وقد عرفت معنى الروايتين
والمؤيد مصادرة لا يبطل به اطلاق النصوص ومنها ما اذا جنت على مولاها بما يوجب صحة استرقاقها لو كان المجني عليه غير المولى فهل تعود
ملكا طلقا بجنايتها على مولاها فيجوز له التصرف الناقل فيها كما هو المحكي في الروضة عن بعض وعدها السيوري من صور الجواز ام لا كما
هو المش اذ لم يتحقق بجنايتها على مولاها الا جواز الاقتصاص منها واما الاسترقاق فهو تحصيل للحاصل وما يقال في توجيهه من ان الاسباب
الشرعية تؤثر بقدر الامكان فاذا لم تؤثر الجناية الاسترقاق امكن ان يتحقق للمولى اثر جديد هو استقلال جديد في التصرف فيها مضافا
الى ان استرقاقها لترك القصاص كفكاك رقبتها الذي انيط به الجواز في صحيحة ابن يزيد المتقدمة مضافا الى ان المنع عن التصرف لاجل
التخفيف لا يناسب الجاني عمدا فمندفع بما لا يخفى واما الجناية على مولاها خطا فلا اشكال في انها لا يجوز التصرف فيها كما لا يخفى وربما في الشرح

الموثق

الموثق عن غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال ام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة لا سعاية عليها وعن الشيخ والصدوق باسنادهما عن وهب عن جعفر عن ابيه صلوات الله عليهما ان ام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة لا سبيل عليها وان قتلته عمدا قتلت به وعن الشيخ عن حماد عن جعفر عن ابيه اذا قتلت ام الولد سيدها سعت في قيمتها ويمكن حملها على سعيها في بقية قيمتها اذا قصر نصيب ولدها وعن الشيخ في يب والاستبصار الجمع بينهما بغير ذلك فراجع ومنها ما اذا جنى حر عليها بما فيه ديتها فانها لو لم تكن مستولدة كان للمولى دفعها الى الجاني واخذ قيمتها وبين امساكها ولا شيء له لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض ففي المستولدة يحتمل ذلك ويحتمل ان لا يجوز للمولى اخذ القيمة ليلزم منه استحقاق الجاني للرقبة واما احتمال منع الجاني عن اخذها وعدم تملكه لها بعد اخذ الدية منه فلا وجه لان الاستيلاد يمنع عن المعاوضة او ما في حكمها الا عن اخذ العوض بعد اعطاء العوض بحكم الشرع والمسئلة من اصلها موضع اشكال لعدم لزوم الجمع بين العوض والمعوض لان الدية عوض شرعي عما فات بالجناية لا عن رقبة العبد وتمام الكلام في محله ومنها ما اذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت حكاه في الروضة وكذا لو اسرها المشركون ثم استعادها المسلمون وكانت فيما اذا اسرها غير مولاها فلم يثبت كونها ام المولى الا بعد القسمة قلنا بان القسمة لا ينقض ويغرم الامام قيمتها لمالكها لكن المحكي عن الاكثر والمنصوص انها ترد على مالكها ويغرم قيمتها للمقابلة ومنها ما اذا خرجت مولاها عن الذمة وملكت اموالها التي هي منها او منها ما اذا كان مولاها ذميا وقتل مسلما فانه يدفع هو وامواله الى اولياء المقتول هذا ما ظفرت به من موارد القسم الاول وهو ما اذا عرض لام الولد حق للغير اقوى من الاستيلاد واما القسم الثاني فهو ما اذا عرض لها حق لنفسها اولى بالمراعاة من حق الاستيلاد فمن موارده ما اذا اسلمت وهي امة ذمي فانها تباع عليها بناء على ان حق اسلامها المقتضي لعدم سلطنة الكافر عليها اولى من حق الاستيلاد المعرض للعتق ولو فرض تكافؤ دليلهما كان المرجع عمومات صحة البيع دون قاعدة سلطنة الناس على اموالهم المقتضية لعدم جواز بيعها عليه لان المفروض ان قاعدة السلطنة قد ارتفعت بحكومة ادلة نفي سلطنة الكافر على المسلم فالمالك ليس مسلطا قطعا ولا حق له في عين الملك جزما انما الكلام في تعارض حقي ام الولد من حيث كونها مسلمة فلا يجوز كونها مقهورة بيد الكافر ومن حيث كونها في معرض العتق فلا يجوز اخراجها عن هذه العرضة والظاهر ان الاول اولى للاعتبار وحكومة قاعدة نفي السبيل على جل القواعد ولقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه مما ذكرنا ظهر انه لا وجه للتمسك باستصحاب المنع قبل اسلامها لان الشك انما هو في طرو ما هو مقدم على حق الاستيلاد والاصل عدمه مع مكان معارضة الاصل بمثله لو فرض في بعض الصور تقدم الاسلام على المنع عن البيع مع مكان دعوى ظهور قاعدة المنع في عدم سلطنة المالك وتقديم حق الاستيلاد على حق الملك فلا ينافي تقدم حق اخر لها على هذا الحق ومنها ما اذا عجز مولاها عن نفقتها ولو في كسبها فتباع على من ينفق عليها على ما حكي عن اللمعة وكنز العرفان وابي العباس والصيمري والمحقق الثاني وقال في القواعد لو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجبت ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال انتهى وظاهره عدم جواز البيع مهما امكن الانفاق من مال المولى او كسبها او مالها او عوض بضعها او وجود من يؤخذ بنفقتها او بيت المال وهو حسن ومع عدم ذلك كله فلا يبعد المنع عن البيع ايضا وفرضها كالحر في وجوب سد رمقها كفاية على جميع من اطلع عليها ولو فرض عدم ذلك ايضا او كون ذلك ضررا عظيما عليها فلا يبعد الجواز لحكومة ادلة نفي الضرر ولان رفع هذا عنها اولى من تحملها ذلك رجاء ان تنعتق من نصيب ولدها مع جريان ما ذكرنا اخيرا في الصورة السابقة من حكومة ادلة المنع في ترجيح حق الاستيلاد على حق ما لكها لا على حقها الاخر فتدبر ومنها بيعها على من تنعتق عليه على ما حكي من الجماعة المتقدم اليهم الاشارة لان فيه تعجيل حقها وهو حسن لو علم ان العلة حصول العتق فلعل الحكمة انعتاق خاص اللهم الا ان يستند الى ما ذكرنا اخيرا في ظهور ادلة المنع او يقال ان هذا عتق في الحقيقة ويلحق بذلك بيعها بشرط العتق فلو لم يف المشتري احتمل وجوب استردادها كما عن الشهيد الثاني ويحتمل اجبار الحاكم او العدل للمشتري على الاعتاق او اعتاقها عليه قهرا وكذلك بيعها ممن اقر بحريتها ويشكل بانه ان علم المولى صدق المقر لم يجز له البيع واخذ الثمن في مقابل الحر وان علم بكذبه لم يجز ايضا لعدم جواز بيع ام الولد ومجرد صيرورتها حرة على المشتري في ظاهر الشرع مع كونها ملكا له في الواقع وبقائها في الواقع على صفة الرقية للمشتري لا يجوز البيع بل الحرية الواقعية وان تاخرت اولى من الظاهرية وان تعجلت ومنها ما اذا مات قريبها وخلف تركة ولم يكن له وارث سواها فتشترى من مولاها للعتق وترث قريبها وهو مختار الجماعة السابقة وابن سعيد في النزهة وحكي عن العماني وعن المهذب اجماع الاصحاب عليه ومع ذلك يمكن ترجيح اخبار الارث على قاعدة المنع مضافا الى ظهورها في رفع سلطنة المالك والمفروض هنا عدم كون البيع باختياره بل تباع عليه لو امتنع ومن القسم الثالث وهو ما يكون لجواز لحوق حق سابق على الاستيلاد وما كان علوقها بعد الرهن فان المحكي عن الشيخ والحلي وابن زهرة والمختلف والتذكرة واللمعة والدروس والمحقق الثاني والسيوري وابي العباس والصيمري جواز بيعها حينئذ ولعله لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق بالاستيلاد اللاحق بعد تعارض ادلة حكم الرهن وادلة المنع عن بيع ام الولد في دين غير ثمنها خلافا للمحكي عن الشرايع وغيرها المنع مطلقا وعن الشهيد في بعض تحقيقاته الفرق بين وقوع الوطي باذن المرتهن وعدمه ومن

القسم الثاني من موارد عروض حق لام الولد

تحميلها

القسم الثالث من موارد عروض حق سابق على الاستيلاد

الارشاد والقواعد التردد وتمام الكلام في باب الرهن ومنها ما اذا كان علوقها بعد افلاس المولى والحجر عليه وكانت فاضلة عن المستثنيات في
اداء الدين فيباع ح كما في القواعد واللمعة ومع صح عن المهذب وكنز العرفان وغاية المرام لما ذكر من سبق تعلق حق الديان بها ولا دليل على بطلانه
بالاستيلاد وهو حسن مع وجود الدليل على تعلق حق الغرماء بالاعيان اما لو لم يثبت الا الحجر على المفلس في التصرف ووجوب بيع الحاكم امواله في
الدين فلا يؤثر في دعوى اختصاصها بما هو قابل للبيع في نفسه فت وتمام الكلام في باب الحجر ثم ومنها ما اذا كان علوقها بعد جنايتها وهذا في
الجناية التي لا يجوز البيع لو كانت لاحقة بل تلزم المولى بالفداء واما لو قلنا بان الجناية اللاحقة ايض ترفع المنع لم يكن فائدة في فرض تقدمها
ومنها ما اذا كان علوقها في زمان خيار بايعها فان المحكي عن الحلي جواز استردادها مع كونها ملكا للمشتري ولعله لاقتضاء الخيار ذلك فلا يبطله
الاستيلاد خلافا للعلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم فحكموا بانه اذا فسخ رجع بقيمة ام الولد ولعله لصيرورتها بمنزلة التالف
والفسخ بنفسه لا يقتضي الا حل العقد من زمان الفسخ كان لم يكن واما وجوب رد العين فهو من احكامه لو لم يمتنع عقلا او شرعا والمانع الشرعي
كالعقلي نعم لو قيل ان الحكم انما هو نقل المال او النقل من قبله لديونه اما الانتقال عنه ليقتضيه ظاهر الدليل مانع عن الخيار فلم يثبت فلا
مانع شرعا من استردادها عينا والحاصل ان منع الاستيلاد عن استرداد بايعها لها يحتاج الى دليل مفقود اللهم الا ان يدعى ان للاستيلاد حقا للام او للولد
مانع عن انتقالها عن ملك المولى لحقه او لحق غيره الا ان يكون للغير حق اقوى او سابق يقتضي انتقالها والمفروض ان حق الخيار لا يقتضي انتقالها
بقول مطلق بل يقتضي انتقالها مع الامكان شرعا والمفروض شرعا ان تعلق حق ام الولد مانع شرعا كالعتق والبيع على القول بصحتهما في زمان الخيار
فت ومنها ما اذا كان علوقها بعد اشتراط اداء مال الضمان منها بناء على ما استظهر الاتفاق عليه من جواز اشتراط الاداء من مال معين فيتعلق به
حق المضمون له وحيث فرض سابقا على الاستيلاد فلا يزاحم به على قول محكي في الروضة ومنها ما اذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقة اذا
كان النذر مشروطا بشرط لم يحصل قبل الوطي ثم حصل بعده بناء على ما ذكروه من خروج المنذور كونها صدقة عن ملك الناذر بمجرد النذر في
المطلق وبعد حصول الشرط في المعلق كما حكاه صاحب المدارك عنهم في باب الزكوة ويحتمل كون استيلادها كاتلافها فيحصل الحنث ويستقر القيمة
جمعا بين حقي ام الولد وحق المنذور له ولو نذر التصدق بها فان كان مطلقا وقلنا بخروجها عن الملك بمجرد ذلك كما حكي عن بعض فلا حكم
للعلوق وان قلنا بعدم خروجها عن ملكه احتمل تقديم حق المنذور له في العين وتقديم حق الاستيلاد والجمع بينهما بالقيمة ولو كان معلقا
فوطئها قبل حصول الشرط صارت ام ولد فاذا حصل الشرط وجب التصدق بها لتقدم سببه ويحتمل انحلال النذر لصيرورة التصدق مرجوحا بالاستيلاد
مع الرجوع الى القيمة او بدونه وتمام الكلام يحتاج الى بسط تمام لا يسعه الوقت ومنها ما اذا كان علوقها من مكاتب مشروط ثم فسخت كتابته
فللمولى ان يبيعها على ما حكاه في الروضة عن بعض الاصحاب بناء على ان مستولدته امة ولدها بالفعل غير معلق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها و
القسم الرابع وهو ما كان ابقاؤها في ملك المولى غير معرض لها للعتق لعدم توريث الولد منه لاحد موانع الارث او لعدم ثبوت النسب من
طرف الام او الاب واقعا لفجور او ظاهرا باعتراف ثم ان ما لم نذكره في كل مورد من موارد الاستثناء الا قليلا من كثير مما يحتمله من الكلام فيطلب تفصيل
كل واحد من مقامه مسئلة ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا فان الظاهر بل المقطوع به الاتفاق على عدم استقلال المالك في بيع ملكه
المرهون وحكي عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم على ذلك وقد حكي الاجماع عن غيره ايض وعن المختلف في باب تزويج الامة المرهونة انه ارسل عن النبي
ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف وانما الكلام في ان بيع الراهن هل يقع باطلا من اصله او يقع موقوفا على الاجازة او سقوط حق الرهانة
او بالفك فظاهر عبائر جماعة من القدماء غير الاول الا ان صريح الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة وجمهور المتاخرين عدا شاذ منهم هو
كونه موقوفا وهو الاقوى للعمومات السليمة عن المخصص لان معقد الاجماع والاخبار الظاهرة في المنع عن التصرف هو الاستقلال كما يشهد به
عطف المرتهن على الراهن مع ما ثبت في محله من وقوع تصرف المرتهن موقوفا لا باطلا وعلى تسليم الظهور في بطلان التصرف راسا فهي موهونة بمصير جمهور
المتاخرين على خلافه هذا كله مضافا الى ما يستفاد من صحة نكاح العبد بالاجازة معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده اذ المستفاد منه ان كل عقد
كان النهي عنه لحق الادمي يرتفع المنع ويحصل التاثير بارتفاع المنع وحصول الرضا وليس ذلك كمعصية الله اصالة في ايقاع العقد التي لا يمكن ان يلحقها
رضى الله تع هذا كله مضافا الى فحوى ادلة صحة الفضولي لكن الظاهر من التذكرة ان كل من ابطل عقد الفضولي ابطل العقد هنا وفيه نظر لان من
استند في البطلان في الفضولي الى مثل قوله لا بيع الا في ملك لا يلزمه البطلان هنا بل الاظهر ما سيجئ عن ايضاح النافع من ان الظ وقوف
هذا العقد وان قلنا ببطلان الفضولي وقد ظهر من ذلك ضعف ما قواه بعض من عاصرناه من القول بالبطلان متمسكا بظاهر الاجماعات والاخبار المحكية
على المنع والنهي قال وهو موجب للبطلان وان كان لحق الغير اذ العبرة بالنهي عن العقد كالامر الخارج منه وهو كاف في اقتضاء الفساد كما اقتضاه في
بيع الوقف وام الولد وغيرهما مع استواء الجميع في كون سبب النهي حق الغير ثم اورد على نفسه بقوله فان قلت فعلى هذا يلزم بطلان عقد الفضولي
وعقد المرتهن مع ان كثيرا من الاصحاب ساووا بين الراهن والمرتهن في المنع كما دلت عليه الرواية فيلزم بطلان عقد الجميع او صحته فالفرق تحكم قلنا ان

التصرف المنهي عنه ان كان انتفاعا بمال الغير فهو محرم ولا يحلله الاجازة المتعقبة وان كان عقدا او ايقاعا فان وقع بطريق الاستقلال لا عن وجه
النيابة عن المالك فالظاهر كذلك كما سبق في الفضولي والا فلا يعد تصرفا يتعلق به النهي فالعقد الصادر عن الفضولي قد يكون محرما وقد لا يكون
كذلك وكذا الصادر عن المرتهن ان وقع بطريق الاستقلال المستند الى البناء على ظلم الراهن وغصب حقه او الى زعم التسلط عليه بمجرد الارتهان كان منهيا
عنه وان كان بقصد النيابة عن الراهن في مجرد اجراء الصيغة فلا يزيد عن عقد الفضولي فلا يتعلق به نهي اصلا واما المالك فلما حجر على ماله
برهنه وكان عقده لا يقع الا مستندا الى ملكه واختصاصه المالكية فيه ولا معنى لقصده النيابة فهو منهي عنه لكونه تصرفا مطلقا منافيا للحجر
الثابت عليه فيخصص لعمومات بما ذكر ومجرد الملك لا يقضي بالصحة اذ الظاهر بمقتضى التامل ان الملك المسوغ للبيع هو ملك الاصل مع ملك التصرف | ان العقوبة
فيه وانا لم يصح البيع في مواضع وجد فيها سبب الملك وكان ناقصا للمنع عن التصرف ثم قال وبالجملة فالذي يظهر بالتتبع في الادلة ان ما لم تنتقل الى
المالك فيمكن وقوعها موقوفة على اجازته واما اذا انتهت الى اذن المالك او اجازته او صدرت منه وكان تصرفه على وجه الاصالة فلا تقع
على وجهين بل تكون فاسدا او صحيحة لازمة اذا كان وضع العقد على اللزوم واما التعليل المستفاد من الروايات المروية في النكاح من
قوله لم يعص الله وانما عصى سيده فهو جار فيمن لم يكن له مالك كما ان العبد لا يملك امر نفسه واما المالك المحجور عليه فهو عاص لله بتصرفه
ولا يقال انه عصى المرتهن لعدم كونه مالكا وانما منع الله من تفويت حقه بالتصرف وما ذكرناه جار في كل مالك متول لامر نفسه اذا حجر على ماله لعارض
كالفلس وغيره فيحكم بفساد الجميع وربما يتجه فيما اذا كان الغرض من الحجر مصلحة كالشفعة فالقول بالبطلان هنا كما اختاره اساطين الفقهاء
هو الاقوى انتهى كلامه رفع مقامه ويرد عليه بعد منع الفرق في الحكم بين بيع ملك الغير على وجه الاستقلال وبيعه على وجه النيابة ومنع
اقتضاء مطلق النهي لا لامر خارج للفساد اولا ان نظير ذلك يتصور في بيع الراهن فانه قد يبيع رجاء الاجازة المرتهن ولا ينوي الاستقلال
وقد يبيع جاهلا بالرهن وبحكمه او ناسيا الا حرمة في شيء من ذلك وثانيا ان المتيقن من الاجماع والاخبار على منع الراهن كونه على نحو منع
المرتهن على ما يقتضيه عبارة معقد الاجماع والاخبار اعني قولهم الراهن والمرتهن ممنوعان ومعلوم ان المنع في المرتهن انما هو على وجه لا ينافي
وقوعه موقوفا وحاصله يرجع الى منع العقد على الرهن والوفاء بمقتضاه على سبيل الاستقلال وعدم مراجعة صاحبه في ذلك واثبات المنع ازيد
من ذلك يحتاج الى دليل مع عدم رجوعه الى العمومات واما ما ذكره من جريان التعليل في روايات العبد فيما نحن فيه مستندا الى الفرق بينهما
فلم يتحقق الفرق بينهما بل الظاهر كون النهي في كل منهما لحق الغير فان منع الله جل ذكره من تفويت حق الغير في كل ما كان النهي لحق الغير من غير فرق بين بيع
الفضولي ونكاح العبد وبيع الراهن واما ما ذكره من المساواة بين بيع الراهن وبيع الوقف وام الولد ففيه ان الحكم فيهما تعبد ولذا لا يؤثر الاذن
السابق في صحة البيع فقياس الرهن عليه في غير محله وبالجملة فالمستفاد من طريقة الاصحاب بل الاخبار ان المنع من المعاملة اذا كان لحق الغير الذي يكفي
اذنه السابق لا يقتضي الابطال رأسا بل انما يقتضي الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر عليه مستقلا من دون مراجعة ذي الحق ويندرج في ذلك الفضولي
وعقد الراهن والمفلس والمريض وعقد الزوج لبنت اخت زوجته او اخيها وللامة على الحرة وغير ذلك فان النهي في جميع ذلك انما يقتضي الفساد
بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من العقد عرفا وهو صيرورته سببا مستقلا لاثاره من دون مدخلية رضى غير المتعاقدين وقد يتخيل وجه آخر
لبطلان البيع هنا بناء على ما سيجيء من ان ظاهرهم كون الاجازة هنا كاشفة حيث انه يلزم منه كون مال غير الراهن وهو المشتري وهنا للبايع وبعبارة
اخرى الرهن والبيع متنافيان فلا يحكم بتحققهما في زمان واحد اعني ما قبل الاجازة وهذا نظير ما تقدم في مسئلة من باع شيئا ثم ملكه من انه على
تقدير صحة البيع يلزم كون الملك لشخصين في الواقع ويدفعه ان القائل يلتزم بكشف الاجازة عن عدم الرهن في الواقع والا لجرى ذلك في عقد
الفضولي ايضا لان فرض كون المجيز مالكا للمبيع نافذ الاجازة يوجب تملك مالكين بملك واحد قبل الاجازة واما ما يلزم في مسئلة من باع شيئا ثم
ملكه فلا يلزم في مسئلة اجازة المرتهن نعم يلزم في مسئلة افتكاك الرهن وسيجيء التنبيه عليه انشاء الله ثم ان الكلام في كون الاجازة من المرتهن كاشفة
او ناقلة هو الكلام في مسئلة الفضولي ومحصله ان مقتضى القاعدة النقل الا ان الظاهر من بعض الاخبار هو الكشف والقول بالكشف هنا يستلزمه
هناك بالفحوى لان اجازة المالك اشبه بجزء المقتضي وهي هنا من قبيل رفع المانع ومن اجل ذلك جوزوا عتق الراهن هنا مع تعقب اجازة المرتهن مع ان
الايقاعات عندهم لا تقع مراعاة والاعتذار عن ذلك ببناء العتق على التغليب كما فعله المحقق الثاني في كتاب الرهن في مسئلة عفو الراهن عن
جناية الجاني على العبد المرهون مناف لتمسكهم في العتق بعمومات العتق مع ان العلامة قدس سره في تلك المسئلة قد جوز العفو مراعى بفك الرهن
هذا اذا رضي المرتهن بالبيع واجازه اما اذا اسقط حق الرهن ففي كون الاسقاط كاشفا او ناقلا كلام ياتي في افتكاك الرهن او ابراء الدين ثم
انه لا اشكال في انه لا ينفع الرد بعد الاجازة وهو واضح وهل ينفع الاجازة بعد الرد وجهان من ان الرد في معنى عدم رفع اليد عن حقه فله اسقاطه
بعد ذلك وليس ذلك كرد بيع الفضولي لان المجيز هناك في معنى احد المتعاقدين وقد تقرر ان رد احد العاقدين مبطل لانشاء العاقد الاخر بخلافه
هنا فان المرتهن اجنبي له حق في العين ومن ان الايجاب المؤثر انما يتحقق برضى المالك والمرتهن فرضا كل منهما جزء مقوم للايجاب المؤثر فكما ان رد

المالك في الفضولي مبطل للعقد بالتقريب المتقدم كما سيذكر في المرتهن وهذا هو الاظهر من قواعدهم ثم ان الظاهر ان فك الرهن بعد البيع بمنزلة الاجازة
لسقوط حق المرتهن بذلك كما صرح به في كره وحكي عن فخر الاسلام والشهيد في الحواشي وهو اللازم من المحقق والشهيد الثانيين ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك
كما احتمله في عد بل مطلق السقوط الحاصل بالاسقاط او الابراء او بغيرهما نظرا الى ان الراهن تصرف فيما فيه حق المرتهن وسقوطه بعد ذلك لا يؤثر في
تصحيحه والفرق بين الاجازة والفك ان مقتضى ثبوت الحق له هو صحة امضائه للبيع الواقع في زمان حقه وان لزم من الاجازة سقوط حقه فيسقط
حقه بلزوم البيع وبالجملة فالاجازة تصرف من المرتهن في الرهن حال وجود حقه اعني حال العقد بما يوجب سقوط حقه نظير اجازة المالك بخلاف
الاسقاط او السقوط بالابراء او الاداء فانه ليس فيه دلالة على مضي العقد حال وقوعه فهو اشبه شيء ببيع الفضولي او الغاصب لنفسهما ثم تملكهما وقد
تقدم الاشكال فيه عن جماعة مضافا الى استصحاب عدم اللزوم الحاكم على عموم اوفوا بالعقود بناء على ان هذا العقد غير لازم قبل السقوط فيستصحب حكم
الخاص وليس ذلك محل التمسك بالعام اذ ليس في اللفظ عموم زماني حتى يقال ان المتيقن خروجه هو العقد قبل السقوط فيبقى ما بعد السقوط داخلا في العام
ويؤيد ما ذكرناه بل يدل عليه ما يظهر من بعض الروايات من عدم صحة نكاح العبد بدون اذن سيده بمجرد عتقه ما لم يتحقق الاجازة ولو بالرضا
المستكشف من سكوت السيد مع علمه بالنكاح هذا ولكن الاقوى مضافا الى ضعف الاحتمال المذكور من جهة ان عدم تأثير بيع المالك في زمان الرهن ليس الا لمزاحمة حق
المرتهن المتقدم على حق المالك بتسليط المالك فعدم الاثر ليس لقصور في المقتضي وانما هو من جهة المانع فاذا زال اثر المقتضي ومرجع ما ذكرنا الى ان
ادلة سببية البيع المستفادة من نحو اوفوا بالعقود والناس مسلطون على اموالهم ونحو ذلك عامة وخروج زمان الرهن يعلم انه من جهة مزاحمة حق المرتهن الذي
هو اسبق فاذا زال المزاحم وجب تأثير السبب ولا مجال لاستصحاب عدم تأثير البيع للعلم بمناط المستصحب وارتفاعه فالمقام من باب وجوب العمل بالعام
لا من مقام استصحاب حكم الخاص فافهم واما قياس ما نحن فيه على نكاح العبد بدون اذن سيده فهو قياس مع الفارق لان المانع عن سببية نكاح العبد
بدون اذن سيده قصور تصرفاته عن الاستقلال في التأثير لا مزاحمة حق السيد لمقتضي النكاح اذ لا منافاة بين كونه عبدا وكونه زوجا ولاجل ما
ذكرنا لو تصرف العبد لغير السيد ببيع وغيره ثم انعتق العبد لم ينفع في تصحيح ذلك التصرف هذا ولكن مقتضى ما ذكرنا كون سقوط حق الرهانة بالفك
او الاسقاط او الابراء او غير ذلك ناقلا ومؤثرا من حينه لا كاشفا عن تأثير العقد من حين وقوعه خصوصا بناء على الاستدلال على الكشف بما ذكره
جماعة ممن قارب عصرنا من ان مقتضى مفهوم الاجازة امضاء العقد من حينه فان هذا غير متحقق في افتكاك الرهن فهو نظير بيع الفضولي ثم تملكه للمبيع
الذي لا يسع القائل بصحته الالتزام بتأثير العقد من حين انتقاله عن ملك المالك الاول لا من حين العقد الا ان يلتزم في المقام بكون ملك الغير مانعا لغير مالكه كما
كان يلتزم في تلك المسألة كون المبيع لمالكين في زمان واحد لو قلنا بكشف الاجازة للتأثير من حين العقد هذا لكن ظاهر كل من قال بلزوم العقد هو القول
بالكشف وقد تقدم عن القواعد في مسألة عفو الراهن عن الجاني على المرهون ان العفو يكشف عن صحته ويدل على الكشف ايضا ما استدل به على الكشف في
الفضولي من ان العقد سبب تام الى اخر ما ذكر في الروضة وجامع المقاصد ثم ان لازم الكشف كما عرفت في مسألة الفضولي لزوم العقد قبل اجازة المرتهن
من طرف الراهن والمشتري فلا يجوز له فسخه بل ولا ابطاله بالاذن للمرتهن في البيع نعم يمكن ان يقال بوجوب فكه من مال آخر اذ لا يتم الوفاء بالعقد الثاني
الا بذلك فالوفاء بمقتضى الرهن غير مناف للوفاء بالبيع ويمكن ان يقال انه انما يلزم الوفاء بالبيع بمعنى عدم جواز نقضه واما دفع حقوق الغير
وسلطنته فلا يجب ولذا لا يجب على من باع مال الغير لنفسه ان يشتريه من مالكه ويدفعه اليه بناء على لزوم العقد بذلك فكيف لو كان امتنع
فهل يباع عليه لحق المرتهن لاقتضاء الرهن ذلك وان لزم من ذلك ابطال بيع الراهن لتقدم حق المرتهن او يجبر الحاكم الراهن على فكه من مال آخر
جمعا بين حقي المشتري والمرتهن اللذين يجب على الراهن البايع وجهان ومع انحصار المال في المبيع فلا اشكال في تقديم حق المرتهن مسألة اذا جنى
العبد عمدا بما يوجب قتله او استرقاق كله او بعضه فالاقوى صحة بيعه وفاقا للمحكي عن العلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم بل في شرح الصيمري ان المشهور
لانه لم يخرج باستحقاقه للقتل او الاسترقاق عن ملك مولاه على ما هو المعروف عن غير الشيخ في الخلاف كما سيجيء وتعلق حق المجني عليه لا يوجب
خروج الملك عن قابلية الانتفاع به مجردا كان مطالبة المجني عليه له في كل وقت بالاسترقاق او القتل لا يسقط اعتبار ماليته وعلى تقدير تسليمه فلا
ينقص ذلك عن بيع مال الغير فيكون موقوفا على افتكاكه عن القتل والاسترقاق فان افتك لزم والا بطل البيع من اصله ويحتمل ان يكون البيع
غير متزلزل فيكون تلفه من المشتري في غير زمن الخيار لو وقع في ملكه غاية الامر ان كون المبيع عرضة لذلك يوجب الخيار مع الجهل كالمبيع الارمد فعمي
والمريض اذا مات بمرضه ويرده ان المبيع اذا كان متعلقا لحق الغير فلا يقبل ان يقع لازما الا ان يؤدي الى سقوط حق الغير فلا بد اما ان يبطل
واما ان يقع مراعى وقد عرفت ان مقتضى عدم استقلال البايع في ما له دخل لغيره فيه وقوع بيعه مراعى لا باطلا وبذلك يظهر الفرق بين
ما نحن فيه وبين بيع المريض الذي يخاف عليه من الموت والارمد الذي يخاف عليه من العمى الموجب للانعتاق فان الخوف في المثالين لا يوجب نقصانا
في سلطنة المالك مانعا عن نفوذ تمليكه منجزا بخلاف تعلق حق الغير اللهم الا ان تعلق حق المجني عليه لا يمنع من نفوذ تمليكه منجزا لان للبايع سلطنة
مطلقة عليه كذا للمشتري ولذا لا يجوز التصرف لهما فيه من دون مراجعة ذي الحق غاية الامر له التسلط على ازالة ملكهما او دفعه بالاتلاف او

التمليك وهذا لا يقتضي وقوع العقد مراعى وعدم استقرار الملك وبما ذكرنا ظهر الفرق بين حق الراهن المانع من تصرف الغير وحق المجني عليه الغير
المانع فعلا غاية الامر انه دافع شانا وكيف كان فقد حكى عن الشيخ في الخلاف البطلان فانه قال فيما حكي عنه اذا كان لرجل عبد مجني عليه فباعه مولاه
بغير اذن المجني عليه فان كانت جناية توجب القصاص فلا يصح البيع وان كان جناية توجب الارش صح اذا التزم مولاه الارش ثم استدل بانه اذا وجب
عليه القود فلا يصح بيعه لانه قد باع منه ما لا يملكه فانه حق للمجني عليه واما اذا وجب عليه الارش صح لان رقبته سليمة والجناية ارشها فقد التزمه
السيد فلا وجه يفسد البيع انتهى وقد حكى عن المختلف انه حكى عنه في كتاب الظهار التصريح بعدم بقاء ملك المولى على الجاني عمدا حيث قال اذا كان
عبد قد جنى جناية فانه لا يجزي عتقه عن الكفارة وان كان خطا جاز لك واستدل باجماع الفرقة فانه لا خلاف بينهم انه اذا كانت جنايته عمدا
ينتقل ملكه الى المجني عليه وان كان خطا فديته على مولاه انتهى وربما يستظهر ذلك من عبارة الاسكافي المحكية عنه في الرهن وهي ان من شرط
الرهن ان يكون الرهن مثبتا الملك اياه غير خارج بارتداد او استحقاق الرقبة بجناية عن ملكه انتهى وربما يستظهر البطلان من عبارة الغنية في كتاب
القصاص حيث قال انه اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه صح لم يسقط القود ولو قيل لا يصح لئلا يبطل حق المولى من الاسترقاق كان حسنا وكذا بيعه
وهبته انتهى لكن يحتمل قويا ان يكون مراده بالصحة وقوعه لانه غير متزلزل كوقوع العتق لانه الذي يبطل به حق الاسترقاق دون وقوعه مراعى بافتكاكه
عن القتل والاسترقاق وكيف كان فالظاهر من عبارة الخلاف الاستناد في عدم الصحة الى عدم الملك وهو مبني على اصالة بقاء ملكه وظاهر لفظ الاسترقاق
في بعض الاخبار في بقاء الملك نعم في بعض الاخبار ما يدل على الخلاف ويمكن ان يكون مراد الشيخ بالملك السلطنة عليه فانه ينتقل الى المجني عليه ويكون
عدم جواز بيعه من المولى مبنيا على المنع عن بيع الفضولي المستلزم للمنع عن بيع كل ما يتعلق به حق للغير ينافي السلطنة المطلقة من المشتري عليه
كما في الرهن مسئلة اذا جنى العبد خطا صح بيعه على المشهور بل في شرح الصيمري انه لا خلاف في جواز بيع الجاني اذا كانت الجناية خطا او شبه عمد
فيضمن المولى اقل الامرين من قيمته ودية الجناية ولو امتنع كان للمجني عليه ولورثته انتزاعه فيبطل البيع وكذا لو كان المولى معسرا فللمشتري الفسخ
مع الجهالة لتزلزل ملكه ما لم يفده المولى انتهى وظاهره انه اراد نفي الخلاف عن الجواز قبل التزام السيد الا ان المحكي عن غاية المرام انه لا يجوز
الا اذا افداه المولى والتزم بالفداء الا انه اذا باع ضمن الا وفق بالقواعد ان يقال بجواز البيع لكونه ملكا لمولاه وتعلق حق الغير لا يمنع عن ذلك
لان كون المبيع مال الغير لا يوجب بطلان البيع اساسا فضلا عن تعلق حق الغير ولعل ما عن الخلاف في غاية مبني على اصلهما من بطلان الفضولي وما
اشبهه من كل بيع يلزم من لزومه بطلان حق الغير كما يومي اليه استدلال الحلي على بطلان البيع قبل التزامه ضمانه بانه قد تعلق برقبة العبد الجاني
فلا يجوز ابطاله ومرجع هذا المذهب الى انه لا واسطة بين لزوم البيع وبطلانه فاذا صح البيع بطل حق الغير وقد تقدم غير مرة انه لا مانع من وقوع
البيع مراعى باجازة ذي الحق او سقوط حقه فاذا باع المولى فيما نحن فيه قبل اداء الدية او اقل الامرين على الخلاف وقع مراعى فان فداه المولى ورضي المجني
عليه بضمانه فذاك والا انتزعه المجني عليه من المشتري وعلى هذا فلا يكون البيع موجبا للضمان البايع حق المجني عليه قال في كتاب الرهن من القواعد
لا يجبر السيد على فداء الجاني وان رهنه وباعه بل يتسلط المجني عليه فان استوعبت الجناية القيمة بطل الرهن والا ففي المقابل انتهى لكن ظاهر العلامة
في غير هذا المقام وغيره ان البيع موجب بنفسه للالتزام بالفداء ولعل وجهه انه يجب على المولى حيث تعلق بالعبد وهو مال من امواله وفي يده
حق يتخير المولى في نقله عنه الى ذمته ان يوفي حق المجني عليه اما من العين او من ذمته فيجب عليه اما تخليص العبد من المشتري بفسخ او غيره واما الفداء
من ماله فاذا امتنع المشتري من رده والمفروض عدم سلطنة البايع على اخذه قهرا للزوم الوفاء بالعقد وجب عليه دفع الفداء وبرء عليه انه فداء
العبد غير لازم قبل البيع فبعده ليس كذلك فلا حتى يتعين عليه الفداء ووجوب الوفاء بالبيع لا يقتضي الا رفع يده لا رفع يد الغير بل هذا اولى بعدم
وجوب الفك من الرهن الذي تقدم في آخر مسئلة الجذ منه في وجوب الفك على الراهن بعد بيعه لتعلق الدين هناك بالذمة وتعلق الحق
هنا بالعين فتم ثم ان المصرح في كره والمحكي عن غيرها ان المشتري فك العبد حكم رجوعه الى البايع حكم قضاء الدين عنه مسئلة الثالث من
شروط العوضين القدرة على التسليم فان الظاهر الاجماع على اشتراطها في الجملة كما في مع صد وفي كره انه اجماع وفي ظ الاجماع على عدم جواز بيع السمك
في الماء ولا الطير في الهواء وعن الغنية انه انما اعتبرنا في المعقود عليه ان يكون مقدورا عليه تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير في
الهواء فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف واستدل في كره على ذلك بانه نهى النبي ص عن بيع الغرر وهذا غرر والنهي هنا يوجب الفساد اجماعا
على الظاهر المصرح به في موضع من الايضاح واشتهار الخبر بين الخاصة والعامة يجبر ارساله اما كون ما نحن فيه غررا فهو الظاهر من كلمات كثير من الفقهاء و
اهل اللغة حيث مثلوا للغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء مع ان معنى الغرر على ما ذكره اكثر اهل اللغة صادق عليه والمروي عن امير المؤمنين ع
انه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر وفي الصحاح الغرة الغفلة والغار الغافل واغره اي اتاه على غرة منه واغتر بالشيء اي خدع به والغرر الخطر ونهى رسول
الله ص عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء الى ان قال والتغرير حمل النفس على الغرر انتهى وعن القاموس ما ملخصه غره غرا وغرورا
وغرة بالكسر فهو مغرور وغرير خدعه واطمعه في الباطل الى ان قال غرر بنفسه تغريرا وتغرة اي عرضها للهلكة والاسم الغرر محركة الى ان قال والغار

الغافل

الغافل واغترّ غفل والاسم الغِرّة بالكسر انتهى وعن النهاية بعد تفسير الغرّة بالكسر بالغفلة انه نهى عن بيع الغرر وهو ما كان له ظاهر يغرّ المشتري و
باطن مجهول وقال الازهري بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة ويدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول وقد تكرر
في الحديث ومنه حديث مطرف ان لي نفسا واحدة واني لاكره ان اغرر بها اي احملها على غير ثقة وبه سمي الشيطان غرورا لانه يحمل الانسان
على محابّه ووراء ذلك ما يسوءه انتهى وقد حكي ايضا عن الاساس والمصباح والمغرب والمجمل والمجمع تفسير الغرر بالخطر ممثلا في الثلاثة الاخيرة ببيع السمك
في الماء والطير في الهواء وفي كره ان اهل اللغة فسروا بيع الغرر بهذين ومراده من التفسير التوضيح بالمثال وليس في المحكي عن النهاية منافاة لهذا التفسير
كما يظهر بالتأمل وبالجملة فالكل متفقون على اخذ الجهالة في معنى الغرر سواء تعلق الجهل باصل وجوده ام بحصوله في يد من ينتقل اليه ام بصفاته
كمًّا وكيفا وربما يقال ان المنساق من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله
في بيع كل غائب خصوصا اذا كان في بحر ونحوه بل هو اوضح شيء في بيع الثمار والزرع ونحوهما والحاصل ان من الواضح عدم لزوم المخاطرة في مبيع مجهول
الحال بالنسبة الى التسلم وعدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر وفيه ان الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري اعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله
فلا وجه لتقييد كلام اهل اللغة خصوصا بعد تمثيلهم بالمثالين المذكورين واحتمال ارادتهم ذكر المثالين لجهالة صفات المبيع لا الجهل بحصوله
في يده يدفعه ملاحظة اشتهار التمثيل بهما في كلمات الفقهاء للعجز عن التسليم لا للجهالة بالصفات هذا مضافا الى استدلال الفريقين من الخاصة
والعامة بالنبوي المذكور على اعتبار القدرة على التسليم كما يظهر من الانتصار حيث قال فيما حكي عنه ومما انفردت به الامامية القول بجواز شراء
العبد الآبق مع الضميمة وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى انه لا يجوز بيع الآبق على كل حال الى ان قال ويعول مخالفونا في منع بيعه على
انه بيع غرر وان نبينا صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر الى ان قال وهذا ليس بصحيح لان هذا البيع يخرجه عن ان يكون غررا لانضمام غيره اليه
انتهى وهو صريح في استدلال جميع العامة بالنبوي على اشتراط القدرة على التسليم والظاهر اتفاق اصحابنا ايضا على الاستدلال به كما يظهر للمتتبع
وسيجيء في عبارة الشهيد التصريح به وكيف كان فالدعوى المذكورة مما لا يساعدها اللغة ولا العرف ولا كلمات اهل الشرع وما ابعد ما بينه
وبين ما عن قواعد الشهيد ره حيث قال الغرر ما كان له ظاهر محبوب وباطن مكروه قاله بعضهم ومنه قوله تعالى متاع الغرور وشرعا هو جهل
الحصول واما المجهول المعلوم الحصول ومجهول الصفة فليس غررا وبينهما عموم وخصوص من وجه لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الآبق اذا كان معلوم الصفة
من قبل او بوصف الان ووجود الجهل بدون الغرر في المكيل والموزون والمعدود اذا لم يعتبر وقد يتوغل في الجهالة كحجر لا يدرى اذهب ام فضة ام
نحاس ام صخر ويوجدان معا في العبد الآبق المجهول الصفة ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الآبق المجهول الوجود وتارة بالحصول
كالعبد الآبق المعلوم الوجود وبالجنس كحب لا يدرى ما هو وسلعة من سلع مختلفة وبالنوع كعبد من عبيد وبالقدر ككيل لا يعرف قدره والبيع
الى مبلغ السهم وبالعين كثوب من ثوبين مختلفين وبالبقاء كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح عند بعض الاصحاب ولو اشترط ان يبدو الصلاح لا محالة
كان غررا عند الكل كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلا والغرر قد يكون بماله مدخل ظاهر في العوضين وهو ممتنع اجماعا وقد يكون مما يتسامح
به عادة لقلته كاس الجدار وقطن الجبة وهو معفو عنه اجماعا ونحوه اشتراط الحمل وقد يكون بينهما وهو محل الخلاف كالجزاف في مال الاجارة
والمضاربة والثمرة قبل بدو الصلاح والآبق مع الضميمة انتهى وفي بعض كلامه تأمل ككلامه الاخير في شرح الارشاد حيث ذكر في مسألة تعين الاثمان
بالتعيين عندنا قال ولو بيعي المخالفين من العامة تعينها غرر فيكون منهيا عنه اما الصغرى فلجواز عدمها او ظهورها مستحقة فينفسخ البيع واما الكبرى
فظاهرة الى ان قال قلت نمنع الصغرى لان الغرر احتمال مجتنب عنه في العرف بحيث لو تركه وبخ عليه وما ذكره لا يخطر ببال فضلا عن اللوم عليه انتهى
فان مقتضاه انه لو اشترى الآبق او الضال المرجو الحصول بثمن قليل لم يكن غررا لان العقلاء يقدمون على الضرر القليل رجاء للنفع الكثير و
كذا لو اشترى المجهول المردد بين ذهب ونحاس بقيمة النحاس بناء على المعروف من تحقق الغرر بالجهل بالصفة وكذا شراء مجهول المقدار بثمن المتيقن منه
فان ذلك كله غير مرغوب فيه عند العقلاء بل يوبخون من عدل عنه اعتذارا بكونه خطرا فالاولى ان هذا النهي من الشارع لسد باب المخاطرة المفضية الى
التنازع في المعاملات وليس منوطا بالنهي من العقلاء بحيث يختص مورده بالسفهاء او المتسفهة ثم انه قد حكي عن الصدوق في معاني الاخبار تعليل فساد
بعض المعاملات المتعارفة في الجاهلية كبيع المنابذة والملامسة وبيع الحصاة بكونها غررا مع انه لا جهالة في بعضها كبيع المنابذة بناء على ما فسره من انه
قول احدهما لصاحبه انبذ الي الثوب او انبذه اليك فقد وجب البيع وبيع الحصاة بان يقول اذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع ولعله كان على وجه خاص يكون
فيه خطر والله العالم وكيف كان فلا اشكال في صحة التمسك لاعتبار القدرة على التسليم بالنبوي المذكور الا انه اخص من المدعى لان ما يمتنع تسليمه
عادة كالغريق في بحر يمتنع خروجه منه عادة ونحوه ليس في بيعه خطر لان الخطر انما يطلق في مقام يحتمل السلامة ولو ضعيفا لكن هذا الفرد يكفي
في الاستدلال على بطلانه بلزوم السفاهة وكون اكل الثمن في مقابله اكلا للمال بالباطل بل لا يعد مالا عرفا وان كان ملكا فيصح عتقه ويكون لمالكه لو
فرض التمكن منه الا انه لا ينافي سلب صفة التمول عنه عرفا ولذا يجب على غاصبه رد تمام قيمته الى المالك فيملكه مع بقاء العين على ملكه على ما هو ظاهر المشهور ثم انه ربما

يستدل

ويستدل على هذا الشرط بوجوه اخر منها ما اشتهر عن النبي ص من قوله لا تبع ما ليس عندك بناء على ان كونه عنده لا يراد به الحضور لجواز بيع الغائب والسلف اجماعا فهي كناية عن مجرد الملك لان المناسب ح ذكر لفظة لك ولا عن مجرد السلطنة عليه والقدرة على تسليمه لمنافاته لتمسك العلماء من الخاصة والعامة على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثم شرائها من مالكها خصوصا اذا كان وكيلا عنه في بيعه ولو من نفسه فان السلطنة والقدرة على التسليم حاصلة هنا مع انه مورد الرواية عند الفقهاء فتعين ان يكون كناية عن السلطنة التامة الفعلية التي تتوقف على الملك مع كونه تحت اليد حتى كانه عنده وان كان غائبا وعلى اي حال فلا بد من اخراج بيع الفضولي عنه بادلته او بحمله على النهي المقتضي لفساده بمعنى عدم وقوعه لبائعه لو اراد ذلك وكيف كان فتوجيه الاستدلال بالخبر على ما نحن فيه ممكن واما الايراد عليه بدعوى ان المراد به الاشارة الى ما هو المتعارف في تلك الازمنة من بيع الشيء الغير المملوك ثم تحصيله بشرائه ونحوه ودفعه الى المشتري فمدفوع بعدم الشاهد على اختصاصه بهذا المورد وليس في الاخبار المتضمنة لنقل هذا الخبر ما يشهد باختصاصه بهذا المورد نعم يمكن ان يقال ان غاية ما يدل عليه هذا النبوي بل النبوي الاول ايضا فساد البيع بمعنى عدم كونه علة تامة لترتب الاثر المقصود فلا ينافي وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر وتحقق كونه عنده واحتمل في التذكرة ولو ابيت الا عن ظهور النبويين في الفساد بمعنى لغوية العقد راسا المنافية لوقوعه مراعى دار الامر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر وبين اخراج بيع الرهن وبيع ما يملكه بعد البيع وبيع العبد الجاني عمدا وبيع المحجور لرق او سفه او فلس فان البائع في هذه الموارد عاجز شرعا من التسليم ولا رجحان لهذه التخصيصات فح لا مانع عن التزام وقوع بيع كل ما يعجز عن تسليمه مع رجاء التمكن منه مراعى بالتمكن منه في زمان لا يفوت الانتفاع المعتد به وقد صرح الشهيد في اللمعة بجواز بيع الضال والمجحود من غير اباق مراعى بامكان التسليم واحتمله في التذكرة لكن الانصاف ان الظاهر من حال الفقهاء اتفاقهم على فساد بيع الغرر بمعنى عدم تاثيره راسا كما عرفت من الايضاح

ومنها ان لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين العوضين الى صاحبه فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة التكليف بالممتنع ويضعف بانه ان اريد ان لازم العقد وجوب التسليم وجوبا مطلقا منعنا الملازمة وان اريد مطلق وجوبه فلا ينافي كونه مشروطا بالتمكن كما لو تجدد العجز بعد العقد وقد يعترض باصالة عدم تقيد الوجوب ثم يدفع بمعارضته باصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط وفي الاعتراض والمعارضة نظر واضح فافهم

ومنها ان الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه ولا يتم الا بالتسليم ويضعفه منع توقف مطلق الانتفاع على التسليم بل منع كون الغرض منه الانتفاع بعد التسليم لا الانتفاع المطلق

ومنها ان بذل الثمن على غير المقدور سفه فيكون ممنوعا واكله اكلا بالباطل وفيه ان بذل المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل الحصول ليس سفها بل تركه اعتذارا بعدم العلم بحصول العوض سفه فافهم

ثم ان ظاهر معاقد الاجماعات كما عرفت كون القدرة شرطا كما هو كذلك في التكاليف وقد اكد الشرطية في عبارة الغنية المتقدمة حيث حكم بعدم جواز بيع ما لا يمكن فيه التسليم فينتفي المشروط عند انتفاء الشرط ومع ذلك كله فقد استظهر بعض من تلك العبارة ان العجز مانع لا ان القدرة شرط قال ويظهر الثمرة في موضع الشك ثم ذكر اختلاف الاصحاب في مسألة الضال والضالة وجعله دليلا على ان القدر المتفق عليه ما اذا تحقق العجز وفيه ما عرفت من ان صريح معاقد الاجماع خصوصا عبارة الغنية المتاكدة بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء هي شرطية القدرة ان العجز امر عدمي لانه عدم القدرة عمن من شانه صنفا او نوعا او جنسا ان يقدر فكيف يكون مانعا مع ان المانع هو الامر الوجودي الذي يلزم من وجوده العدم ثم لو سلم صحة اطلاق المانع عليه لا ثمرة فيه لا في صورة الشك الموضوعي او الحكمي ولا في غيرهما فانا اذا شككنا في تحقق القدرة والعجز مع سبق القدرة فالاصل بقاؤها او لا معها فالاصل عدمها اعني العجز سواء جعل القدرة شرطا او العجز مانعا واذا شككنا في ان الخارج عن عمومات الصحة هو العجز المستمر او العجز في الجملة او شككنا في ان المراد بالعجز ما يعم التعسر كما حكي ام خصوص التعذر فاللازم التمسك بعمومات الصحة من غير فرق بين تسمية القدرة شرطا او العجز مانعا والحاصل ان التردد بين شرطية الشيء ومانعية مقابله انما يصح ويثمر في الضدين مثل الفسق والعدالة لا فيما نحن فيه وشبهه كالعلم والجهل واما اختلاف الاصحاب في مسألة الضال والضالة فليس لشك المالك في القدرة والعجز ولا مبنيا على كون القدرة شرطا او العجز مانعا كما يظهر من ادلتهم على الصحة والفساد بل لما سيجيء عند التعرض لحكمها

ثم ان العبرة في الشرط المذكور انما هو في زمان استحقاق التسليم فلا ينفع وجودها حال العقد اذا علم بعدمها حال استحقاق التسليم كما لا يقدح عدمها قبل الاستحقاق ولو حين العقد ويتفرع على ذلك عدم اعتبارها اصلا اذا كانت العين في يد المشتري وفيما لم يعتبر التسليم فيه راسا كما اذا اشترى من ينعتق عليه فانه ينعتق بمجرد الشراء ولا سبيل لاحد عليه وفيما اذا لم يستحق التسليم بمجرد العقد اما لاشتراط تاخيره مدة واما لتزلزل العقد كما اذا اشترى فضولا فانه لا يستحق التسليم الا بعد اجازة المالك فلا يعتبر القدرة على التسليم قبلها لكن يشكل على الكشف من حيث انه لازم من طرف الاصيل فيتحقق الغرر بالنسبة اليه اذا انتقل اليه ما لم يقدر على تحصيله نعم هو حسن في الفضولي من الطرفين ومثله بيع الرهن قبل اجازة المرتهن او فكه بل وكذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم لان تاثير العقد قبل التسليم في المجلس موقوف على تحققه فلا يلزم غرر ولو تعذر التسليم بعد العقد رجع الى تعذر الشرط ومن المعلوم ان تعذر الشرط المتاخر حال العقد غير قادح بل لا يقدح العلم بتعذره فيما بعده في تاثير العقد اذا اتفق حصوله فان الشروط المتاخرة لا يجب احرازها حال العقد ولا العلم بتحققها فيما بعد والحاصل ان تعذر التسليم

وجوبا

مانع في بيع

مانع في بيع ما يكون التسليم من احكامه لا من شروطه تاثيره والسر فيه ان التسليم فيه جزء الناقل فلا يلزم غرر من تعلقه بغير المقدور وبعبارة اخرى لا اعتبار
بالقدرة على التسليم بعد تمام النقل ولهذا لا يقدح كونه عاجزا قبل القبول اذا علم بتجدد القدرة بعده والمفروض ان المبيع بعد تحقق الجزء الاخير
من الناقل وهو القبض حاصل في يد المشتري فالقبض مثل الاجازة بناء على النقل واولى منها بناء على الكشف وكذا الكلام في عقد الرهن فان اشتراط
القدرة على التسليم فيه بناء على اشتراط القبض انما هو من حيث اشتراط القبض فلا يجب احرازه حين الرهن ولا العلم بتحققه بعده فلو رهن ما
يتعذر تسليمه ثم اتفق حصوله في يد المرتهن اثر العقد اثره وسيجيء الكلام في باب الرهن اللهم الا ان يقال ان المنفي في النبوي هو كل معاملة يكون
بحسب العرف غررا فالبيع المشروط فيه القبض كالصرف والسلم اذا وقع على عوض مجهول قبل القبض او غير مقدور غرر عرفا لان اشتراط القبض في نقل
العوضين شرعي لا عرفي فيصدق الغرر والخطر عرفا وان لم يتحقق شرعا اذ قبل التسليم لا انتقال وبعده لا خطر لكن النهي والفساد يتبعان الغرر عرفا
ومن هنا يمكن الحكم بفساد بيع غير المالك اذا باع لنفسه لا عن المالك ما لا يقدر على تسليمه اللهم الا ان يمنع الغرر العرفي بعد الاطلاع على كون اثر
المعاملة شرعا على وجه لا يلزم منه خطر فان العرف اذا اطلعوا على انتفاء القبض بمجرد شرائه لم يحكموا بالخطر اصلا وهكذا فالمناط صدق الغرر
عرفا بعد ملاحظة الآثار الشرعية للمعاملة فتامل ثم ان الخلاف في اصل المسألة لم يظهر الا من الفاضل القطيفي المعاصر للمحقق الثاني حيث حكي عنه انه
قال في ايضاح النافع ان القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط لا انها شرط في اصل صحة البيع فلو قدر على التسلم صح البيع وان لم يكن البايع قادرا
عليه بل لو رضي بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البايع من التسليم جاز وينتقل اليه ولا يرجع على البايع لعدم القدرة اذا كان البيع على ذلك مع العلم فيصح
بيع المغصوب ونحوه نعم اذا لم يكن المبيع من شانه ان يقبض عرفا لم يصح المعاوضة عليه بالبيع لانه في معنى اكل مال بالباطل وربما احتمل امكان المصالحة
عليه ومن هنا يعلم ان قوله يعني المحقق في النافع لو باع الآبق منفردا لم يصح انما هو مع عدم رضى المشتري او مع عدم علمه او كونه بحيث لا يتمكن منه عرفا ولو
اراد غير ذلك فهو غير مسلم انتهى وفيه ما عرفت من الاجماع ولزوم الغرر الغير المندفع بعلم المشتري لان الشارع نهى عن الاقدام عليه الا ان يجعل الغرر
هنا بمعنى الخديعة فيبطل في موضع تحققه وهو عند جهل المشتري وفيه ما فيه ثم ان الظ كما اعترف به بعض الاساطين ان القدرة على التسليم ليست
مقصودة بالاشتراط الا بالتبع وانما المقصد الاصلي هو التسلم ومن هنا لو كان المشتري قادرا دون البايع كفى في الصحة كما عن الاسكافي والعلامة
وكاشف الرموز والشهيدين والمحقق الثاني وعن ظ الانتصار ان صحة بيع الآبق على من يقدر على تسلمه مما انفردت به الامامية وهو الحجة لان ظ
معاقد الاجماع بضميمة التتبع كما في كلماتهم واستدلالاتهم بالغرر وغيره مختص بغير ذلك منه يعلم ايضا انه لو لم يقدر احدهما على التحصيل لكن
يوثق بحصوله في يد احدهما عند استحقاق المشتري للتسلم كما لو اعتاد الطائر العود صح وفاقا للفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم نعم
عن نهاية الاحكام احتمال العدم بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عود الطائر غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث وفيه ان العادة باعثة
كالعقل مع ان الكلام على تقدير الوثوق ولو لم يقدر على التحصيل وتعذر عليهما الا بعد مدة مقدرة عادة وكانت مما لا يتسامح فيه كسنة
او ازيد ففي بطلان البيع لظ الاجماعات المحكية ولثبوت الغرر او صحته لان ظ معقد الاجماع التعذر راسا ولذا حكم مدعيه بالصحة هنا والغرر منفي
مع العلم بوجوب الصبر عليه الى انقضاء مدة كما اذا اشترط تاخير التسليم مدة وجهان بل قولان تردد فيهما في الشرايع ثم قوى الصحة وتبعه في محكي ير
لك والكفاية وغيرها نعم للمشتري الخيار مع جهله بفوات منفعة الملك عليه مدة ولو كان مدة التعذر غير مضبوطة عادة كالعبد المنفذ الى هند لاجل
حاجة لا يعلم زمان قضائها ففي الصحة اشكال من حكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلقة المعتدة بالاقراء لجهالة وقت تسليم العين وقد تقدم بعض
الكلام فيه في بيع الواقف للوقف المنقطع ثم ان الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين لان الغرر لا يندفع بمجرد القدرة الواقعية ولو باع ما يعتقد
التمكن فتبين عجزه في زمان البيع وتجددها بعد ذلك صح ولو لم يتجدد بطل والمعتبر هو الوثوق فلا يكفي مطلق الظن ولا يعتبر اليقين ثم لا اشكال في
اعتبار قدرة العاقد اذا كان مالكا لا ما اذا كان وكيلا في مجرد العقد فانه لا عبرة بقدرته كما لا عبرة بعلمه واما لو كان وكيلا في البيع ولوازمه بحيث يعد الموكل
اجنبيا عن هذه المعاملة فلا اشكال في كفاية قدرته وهل يكفي قدرة الموكل الظ نعم مع علم المشتري بذلك اذا علم بعجز العاقد فان اعتقد قدرته
لم يشترط علمه بذلك وربما قيد الحكم بالكفاية بما اذا رضي المشتري بتسليم الوكيل ورضي المالك برجوع المشتري عليه وفرع على ذلك رجحان الحكم بالبطلان
في الفضولي لان التسليم المعتبر من العاقد غير ممكن قبل الاجازة وقدرة المالك انما تؤثر لو بني العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع لان بيع
المأذون لا يكفي فيه قدرة الآذن مطلقا بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي والبناء على القدرة الواقعية باطل اذ الشرط هي القدرة
المعلومة دون الواقعية الى ان قال والحاصل ان القدرة قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجدت لم تنفع ثم قال لا يقال انه قد يحصل الوثوق للفضولي
بارضاء المالك وانه لا يخرج عن رايه فيتحقق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد لان هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضوليا لمصاحبة
الاذن للبيع غاية الامر حصوله بالفحوى وشاهد الحال وهما من انواع الاذن فلا تكون فضوليا ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا
بقاءه على الصفة فمعلوم ان القائلين بصحة الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض وفيما ذكره من مبني مسألة الفضولي ثم في تفريع الفضولي ثم في

الاعتراض

الاعتراض الذي ذكره ثم في الجواب عنه ولا وفاءنا تامل بل نظر فتدبر **مسئلة** لا يجوز بيع الآبق منفردا على المشهور بين علمائنا كما في كره بل اجماعا كما عن ف
والغنية والرياض وبلا خلاف كما عن كشف الرموز ولانه مع اليأس عن الظفر بمنزلة التالف ومع احتماله بيع غرر منفي اجماعا نصا وفتوى خلافا لما حكاه في كره
عن بعض علمائنا ولعله الاسكافي حيث ان المحكي عنه انه لا يجوز ان يشتري الآبق وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه البايع نهى وتقدم
عن الفاضل القطيفي في ايضاح النافع منع اشتراط القدرة على التسليم وقد عرفت ضعفه لكن يمكن ان يقال بالصحة في خصوص الآبق لحصول
الانتفاع به بالعتق خصوصا مع تقييد الاسكافي بصورة ضمان البايع فانه سيندفع به الغرر عرفا لكن يدفعه ما فيه فالعمدة الانتفاع بعتقه ولو
لولا النص الآتي والاجماعات المتعددة مع ان قابلية المبيع لبعض الانتفاعات لا يخرجه عن الغرر وكما لا يجوز جعله مثمنا لا يجوز جعله منفردا
ثمنا لاشتراكهما في الادلة وقد تردد في اللمعة في جعله ثمنا بعد الجزم بمنع جعله مثمنا وان قرب اخيرا المنع منفردا ولعل الوجه الاستثناء في المنع
عن جعله مثمنا الى النص والاجماع الممكن دعوى اختصاصها بالمثمن ونفي الغرر الممكن منعه بجواز الانتفاع به في العتق ويؤيده حكمه بجواز
بيع الضال والمجحود مع خفاء الفرق بينهما وبين الآبق في عدم القدرة على التسليم ونظير ذلك ما في كره حيث ادعى ولا الاجماع على اشتراط
القدرة على التسليم ليخرج البيع عن كونه بيع غرر ثم قال والمشهور بين علمائنا المنع من بيع الآبق منفردا الى ان قال وقال بعض علمائنا بالجواز
وحكاه عن بعض العامة ايضا ثم ذكر الضال ولم يحتمل فيه الا جواز البيع منفردا واشتراط الضميمة فان التنافي بين هذه الفقرات الثلث ظاهر الثق
يحتاج الى تامل كيف كان فهل يلحق بالبيع الصلح عما يتعذر تسليمه فيعتبر فيه القدرة على التسليم وجهان بل قولان من عمومات الصلح وما علم من التوسع فيها
لكونها المصالح عنه اذا تعذر او تعسر معرفته بل مط واختصاص الغرر المنفي بالبيع من ان الدال على اعتبار الاوصاف نفي الغرر من غير اختصاص بالبيع حتى
انهم يستدلون به في غير المعاوضات كالوكالة فضلا عن المعاوضات كالاجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة بل قد يرسل في كلماتهم عن النبي انه
نهى عن الغرر وقد رجح بعض الاساطين جريان الاشتراط فيما لم يبن على المسامحة من الصلح ولذا في مسئلة رهن ما لا يقدر على تسليمه على القول
بعدم اشتراط القبض في الرهن جواز الصلح عليه واما الضال والمجحود والمغصوب ونحوها مما لا يقدر على تسليمه فالاقوى فيها عدم الجواز وفاقا للجماعة
للغرر المنفي المعتضد بالاجماع المدعى على اشتراط القدرة على التسليم الا ان يوهن بتردد مثل العلامة في كره في صحة بيع الضال منفردا ويمنع الغرر خصوصا
فيما اريد عتقه بكون المبيع قبل القبض مضمونا على البايع واما فوات منفعته مدة رجاء الظفر به فهو ضرر قد اقدم عليه وجها لته غير مضرة مع امكان
العلم بتلك المدة كضالة يعلم انها لو لم يوجد بعد ثلثة ايام لم توجد بعد ذلك وكذا في المغصوب والمنهوب والحاصل انه لا غرر عرفا بعد فرض كون
اليأس عنه في حكم التلف المقتضي لانفساخ البيع من اصله وفرض عدم تسلط البايع على مطالبة بالثمن لعدم تسليم المثمن فانه لا خطر ح في البيع
خصوصا مع العلم بمدة الرجاء التي يفوت الانتفاع بالمبيع فيها هذا ولكن يندفع جميع ما ذكر ان المنفي في حديث الغرر كما تقدم هو ما كان غررا في نفسه عرفا
مع قطع النظر عن الاحكام الشرعية الثابتة للبيع ولذا قوينا فيما سلف جريان نفي الغرر في البيع المشروط تأثيره شرعا بالتسليم ومن المعلوم ان بيع الضال و
شبهه ليس محكوما عليه في العرف بكونه في ضمان البايع بل يحكمون بعد ملاحظة اقدام المشتري على شرائه بكون تلفه منه فالانفساخ بالتلف حكم شرعي
عارض للبيع الصحيح الذي ليس في نفسه غررا عرفا ومما ذكرنا يظهر انه لا يجدي في دفع الغرر الحكم بصحة البيع مراعى بالتسليم فان تسلم قبل مدة لا يفوت الانتفاع
المعتد به والا تخير بين الفسخ والامضاء كما استقربه في اللمعة فان ثبوت الخيار حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي فرض فيه العجز عن تسلم المبيع فلا يندفع
به الغرر الثابت عرفا في البيع المبطل له لكن قد مر ان المناقشة في ذلك بمنع اطلاق الغرر على مثل هذا بعد اطلاعهم على الحكم الشرعي اللاحق للبيع من ضمانه
قبل العلم ومن عدم التسلط على مطالبة الثمن فافهم ولو فرض اخذ المتبايعين لهذا الخيار في متن العقد فباعه على ان يكون له الخيار اذا لم يحصل
المبيع في يده الى ثلثة ايام امكن جوازه لعدم الغرر ح عرفا ولذا لا يعد بيع العين الغير المرئية الموصوفة بالصفات المعينة من بيع الغرر لان ذكر الوصف
بمنزلة اشتراطه فيه الموجب للتسلط على الرد ولعله لهذا اختار في محكي المختلف تبعا للاسكافي في جواز بيع الآبق اذا ضمنه البايع فان الظ منه اشتراط
ضمانه وعن حاشية الشهيد ظهور الميل اليه ان كان قد يرد على هذا عدم اندفاع الغرر باشتراط الضمان **مسئلة** يجوز بيع الآبق مع الضميمة في
الجملة كما عن الانتصار وكشف الرموز والتنقيح بل بلا خلاف حاكيا فيه كما عن الخلاف كما عن الانتصار اطباق العامة على خلافه وظ الانتصار خروج
البيع بالضميمة عن كونه غررا حيث حكى احتجاج العامة بالغرر فانكره عليهم مع الضميمة وفيه اشكال والاولى لنا التمسك قبل الاجماعات المحكية
المعتضدة بمخالفة من جعل الرشد في مخالفتهم بصحيحة رفاعة النخاس قال قلت لابي الحسن ايصلح ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن و
اطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك
جائز وموثقة سماعة عن ابي عبد الله في الرجل قد يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا فيقول اشتري منك هذا الشيء
وعبدك بكذا وكذا درهما فان لم تقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه وظ السؤال في الاولى والجواب في الثانية الاختصاص
بصورة رجاء الوجدان وهو الظ ايضا من معاقد الاجماعات المنقولة فلا يوم عادة في الظفر به الملحق بالتالف لا يجوز جعله جزءا من المبيع لانه

في الصلح وانتفاء الغرر فيه بخلاف البيع

في جواز بيع الآبق مع الضميمة في الجملة

بذل جزء من الثمن في مقابله لو لم يكن سفها او اكلا للمال بالباطل لجاز جعله ثمنا يباع به مستقلا فالمانع عن استقلاله بالبيع مانع عن جزئيته
مبيعا للنهي عن الغرر والتسليم عن المختص نعم يصح تملكه على وجه التبعية للمبيع باشتراط ونحوه وايضا الظاهر اعتبار كون الضميمة مما يصح بيعها واما
يجوز بيعها منفردة فلا يظهر من الرواية فلو اضاف الى الضميمة من عند تعذر التسليم كفى ولا يكفي ضم المنفعة الا اذا فهمنا من قوله فان لم يقدر
الى آخر الرواية تعليل الحكم بوجود ما يمكن مقابلته بالثمن فيكون ذكر اشتراء الضميمة معه من باب المثال او كناية عن نقل مال وحواليه مع الابق
لئلا يخلو الثمن عن المقابل فتم ثم انه لا اشكال في انتقال الابق الى المشتري الا انه لو بقي على اباقه كان في حكم التالف لم يرجع على البايع بشيء وان
اقتضى قاعدة التلف قبل القبض استرداد ما قابله من الثمن فليس معنى الرواية انه لو لم يقدر على الابق وقعت المعاوضة على الضميمة والثمن لتكون
المعاوضة على المجموع مراعاة بحصول الابق في يده كما يوهمه ظاهر المحكي عن كاشف الرموز من ان الابق ما دام ابقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا
جزء مبيع مع انه ذكر بعد ذلك ما يدل على ارادة ما ذكرنا بل معناها انه لا يرجع المشتري بتعذر الابق لانه هو في حكم التلف الموجب للرجوع عما
يقابله التالف مما لا يقابله التالف من الثمن ولو تلف قبل الياس ففي ذهابه على المشتري اشكال ولو تلفت الضميمة قبل القبض فان كان بعد
حصول الابق في اليد فالظاهر الرجوع بما قابله الضميمة لا بمجموع الثمن لان الابق لا يوزع عليه الثمن ما دام ابقا لا بعد الحصول في اليد وكذا لو كان
بعد اتلاف المشتري له مع العجز عن التسليم كما لو ارسل اليه طعاما مسموما لانه بمنزلة القبض وان كان قبله ففي انفساخ البيع في الابق تبعا للضميمة
او بقائه بما قابله من الثمن وجهان من ان العقد على الضميمة اذا صار كان لم تكن تبعه العقد على الابق لانه كان سببا في صحته ومن انه كان تابعا له في
الحدوث فيما اذا تحقق تملك المشتري له فاللازم من جعل الضميمة كان لم يعقد عليها اولا اساسا هو انحلال المقابلة الحاصلة بينه وبين ما يخصه من الثمن لا
الحكم الاخر الذي كان يتبعه في الابتداء لكن ظاهر النص انه لا يقابل الابق بجزء من الثمن اصلا ولا يوضع له شيء منه ابدا على تقدير عدم الظفر به ومن
هنا ظهر حكم ما لو فرض فسخ العقد من جهة الضميمة فقط لاشتراط خيار يختص به نعم لو عقد على الضميمة فضولا لم يجز مالكها انفسخ العقد بالنسبة الى
المجموع ثم لو وجد المشتري في الابق عيبا سابقا اما بعد القدرة عليه وقبلها كان له الرجوع بارشه كذا قيل **مسألة** المعروف انه يشترط العلم بالثمن
قدرا فلو باع بحكم احدهما بطل اجماعا كما عن ف وكره واتفاقا كما عن الروضة وحاشية الفقيه للسلطان وفي السرائر في مسألة البيع بحكم المشتري
ابطاله بان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن فانه باطل بلا خلاف بين المسلمين والاصل في ذلك حديث نفي الغرر المشهور بين المسلمين ويؤيده التعليل
في رواية حماد بن ميسر عن جعفر عن ابيه انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم لكن في صحيحة رفاعة النخاس ما
ظاهره المنافاة قال سألت ابا عبد الله فقلت له ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له
هذه الالف درهم حكمي عليك ان تقبلها فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالف درهم فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة
فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال قلت له ارايت ان اصبت بها
عيبا بعد ان مسستها قال ليس عليك ان تردها عليه ولك ان تاخذ قيمة ما بين الصحة والعيب لكن التاويل فيها متعين لمنافاة ظاهرها لصحة
البيع وفسادها فلا يتوهم جواز التمسك بها لصحة هذا البيع اذ لو كان صحيحا لم يكن معنى لوجوب قيمة مثلها بعد تحقق البيع بثمن خاص نعم هي محتاجة
الى التاويل من هذا التاويل بناء على القول بالفساد بان يراد من قوله باعنيها بحكمي قطع المساومة على ان اقومها على نفسي بقيمتها العادلة في نظري حيث
ان رفاعة كان نخاسا يبيع ويشتري الرقيق فقومها رفاعة على نفسه بالف درهم اما معاطاة واما مع انشاء الايجاب وكالة والقبول اصالة فلما
مسها وبعث الدراهم لم يقبلها المالك لظهور غبن له في البيع وان رفاعة مخطئ في القيمة او لثبوت خيار الحيوان للبايع على القول به وقوله ان كان
قيمتها اكثر فعليك ان ترد ما نقص اما ان يراد به لزوم ذلك عليه من باب ارضاء المالك اذا اراد امساك الجارية حيث ان المالك لا حاجة له الى الجارية
فيسقط خياره ببذل التفاوت واما ان يحمل على حصول الحبل بعد المس فصارت ام ولد تعين عليه قيمتها اذا فسخ البايع وقد يحمل على صورة تلف الجارية
وينافيه قوله فيما بعد فليس عليك ان تردها الخ وكيف كان فالحكم بصحة البيع بحكم المشتري وانصراف الثمن الى القيمة السوقية لهذه الرواية كما حكي
عن ظاهر الحدائق ضعيف واضعف منه ما عن الاسكافي من تجويز قول البايع بعتك بسعر ما بعت ويكون للمشتري الخيار ويرده ان المبيع في نفسه اذا كان غررا
فهو باطل فلا يجبره الخيار واما بيع خيار الرؤية فذكر الاوصاف فيه بمنزلة اشتراطها المانع عن حصول الغرر كما تقدم عند حكاية قول الاسكافي
في مسألة القدرة على التسليم **مسألة** العلم بقدر المثمن كالثمن شرط باجماع علمائنا كما عن كره وعن الغنية العقد على المجهول باطل بلا خلاف
وعن الخلاف ما يباع كيلا فلا يصح بيعه جزافا وان شوهد اجماعا وفي ئر ما يباع وزنا فلا يباع كيلا بلا خلاف والاصل في ذلك ما تقدم من النبوي
المشهور وفي خصوص الكيل والوزن خصوص الاخبار المعتبرة منها صحيحة الحلبي في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم وان صاحبه
قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعت قال لا يصلح الا بكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة
هذا مما يكره من بيع الطعام وفي رواية الفقيه فلا يصح بيعه مجازفة والايراد على دلالة الصحيحة بالاجمال او باشتمالها على خلاف المشهور من تصديق البايع

غير وجيه لان الظاهر من قوله سميت فيه كيلا انه يذكر فيه الكيل فهي كناية عن كونه مكيلا في العادة اللهم الا ان توصيف الطعام بكونه كذلك الظاهر في
التنويع مع انه ليس من الطعام ما لا يكال ولا يوزن الا مثل الزرع فانما يبعد ارادة هذا المعنى فتأمل واما الحكم بعدم تصديق البائع فمحمول على ارادة
سواء زاد او نقص خصوصا اذا لم يطمئن بصدقه لاشارته على ان الفضل المعين الذي اخبر به البائع فان هذا لا يصدق عليه الجزاف قال في كره
لو اخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا وقال في تبره لو اعلمه بالكيل فباعه بثمن سواء زاد او نقص لم يجز واما النسبة للكراهة الى هذا البيع
فليس فيه ظهور في معنى المصطلح يعارض ظهور لا يصلح ولا ينبغي في الفساد وفي الصحيح عن ابن محبوب عن زرعة عن سماعة قال سألته عن شراء الطعام مما
يكال ويوزن بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تأتي رجلا في طعام قد كيل ووزن تشتري منه مرابحة فلا بأس ان اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه اذا اخذه
المشتري الاول بكيل او وزن وقلت له عند البيع اني اربحك كذا وكذا ودلالتها اوضح من الاولى ورواية ابان عن محمد بن حمران قال قلت لابي
عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله قال لا بأس قلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت
فلا تبعه حتى تكيله دلت على عدم جواز البيع بغير كيل الا اذا اخبره البائع فصدقه وفحوى رواية ابي العطارد وفيها قلت فاخرج الكر والكرين فيقول
الرجل اعطنيه بكيلك فقال اذا ائتمنك فلا بأس ومرسلة ابن بكير عن رجل سأل ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجص فيكيل بعضه ويأخذ البقية
بغير كيل فقال اما ان يأخذ كله بتصديقه واما ان يكيله كله فان المنع من التبعيض المستفاد منه انشاء محمول على انه ان صدقه فلا حاجة الى
كلفة كيل البعض والا فلا يجزي كيل البعض ويحتمل الرواية الحمل على استيفاء المبيع بعد الاشتراء وكيف كان ففي مجموع ما ذكر من الاخبار وما لم يذكر مما
فيه ايماء الى المطلب من حيث ظهوره في كون الحكم مفروغا عنه عند السائل وتقرير الامام كما في رواية كيل ما لا يستطاع عده وغيرها مع ذكر
من الشهرة المحققة والاتفاقات المنقولة كفاية في المسألة ثم ان ظاهر اطلاق جميع ما ذكر ان الحكم ليس منوطا بالغرر الشخصي وان كان حكمته سد
باب المسامحة المفضية الى الوقوع في الغرر كما ان حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط في بعض المعاملات دفع المنازعة المتوقعة عند اهمال ذلك الشرط
فح يعتبر التقدير بالكيل والوزن وان لم يكن في شخص المقام غرر كما لو باع مقدارا من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه او غيره المساوي له في القيمة
فانه لا يتصور هنا غرر اصلا مع الجهل بمقدار كل من العوضين والا انه مساو للآخر في المقدار ويحتمل غير بعيد حمل الاطلاقات سيما الاخبار على المورد
الغالب وهو ما كان رفع الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفا على التقدير فلو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كفى كما في الفرض المزبور وكما
اذا كان للمتبايعين حدس قوي بالمقدار نادر التخلف عن الواقع وكما اذا كان المبيع قليلا لم يتعارف وزن الميزان لمثله كما لو دفع فلسا واراد به ما
لحاجة فان الميزان لم يوضع لمثله فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين ولا منافاة بين كون الشيء من جنس المكيل والموزون وعدم دخول الكيل والوزن فيه
لقلته كالحبة والحبتين من الحنطة او لكثرته كزبرة الحديد كما نبه عليه في عد وشرحها وحاشيتها ومما ذكرنا يتجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس
المسكوكة فانها وان كانت من الموزون ولذا صرح في كره بوقوع الربا فيها الا انها عند وقوعها ثمنا حكمها كالمعدود في ان معرفة مقدار ماليتها لا
يتوقف على وزنها فهي كالقليل والكثير من الموزون الذي لا يدخله الوزن بل يمكن اجراء ذلك وقت البيع في دخول عدم اعتبار الوزن في بيعه و
كذا شبه الفلوس من المسكوكات المركبة من النحاس والفضة كاكثر نقود بغداد في هذا الزمان بخلاف الدرهم والدينار الخالصين فانها وان
كانت من الموزون ويدخل فيها الربا اجماعا الا ان ذلك لا ينافي جعلها عوضا من دون معرفة بوزنها لعدم غرر في ذلك اصلا ويؤيد ذلك
جريان سيرة الناس على المعاملة بها من دون معرفة اغلب بوزنها نعم يعتبرون فيها عدم نقصانها عن وزنها المقرر في وضعها من حيث تفاوت
قيمتها بذلك فالنقص فيها عندهم بمنزلة العيب ومن هنا لا يجوز اعطاء الناقص منها لكونه غشا وخيانة وبهذا يمتاز الدرهم والدينار عن
الفلوس السود وشبهها حيث ان نقصان الوزن لا يؤثر في قيمتها فلا بأس باعطاء ما يعلم نقصه والى ما ذكرنا من الفرق اشير في صحيحة ابن عبد الرحمن
قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الشيء بالدراهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين قال لا حتى تبينه ثم قال الا ان تكون هذه الدراهم الاوضاحية
التي تكون عندنا عددا وبالجملة فاناطة الحكم بوجوب معرفة وزن المبيع وكيله مدار الغرر الشخصي قريب في الغاية الا ان الظاهر كونه مخالفا لكلمات
الاصحاب في موارد كثيرة ثم ان الحكم في المعدود وجوب معرفة العدد فيه حكم المكيل والموزون بلا خلاف ظاهر ويشير اليه بل يدل عليه تقرير الامام في
الرواية الاتية المتضمنة لتجويز الكيل في المعدود المتعذر عده ويظهر من المحكي عن المحقق الاردبيلي المناقشة في ذلك بل الميل الى منعه وجواز بيع المصرحة
المعدود مشاهدة ويرده رواية الجوز الاتية والمراد بالمعدودات ما يعرف مقدار ماليتها باعدادها كالجوز والبيض بخلاف مثل الشاة والفرس والثوب
وعد العلامة البطيخ والباذنجان في المعدودات حيث قال في شروط السلم من القواعد ولا يكفي العد في المعدودات بل لا بد من الوزن في البطيخ و
الباذنجان والرمان وانما اكتفي بعدها في البيع للمعاينة انتهى وقد صرح في كره بعدم الربا في البطيخ والرمان اذا كان رطبا لعدم الوزن وثبوته مع
الجفاف بل يظهر منه كون القثاء والخوخ والمشمش ايضا غير موزونة وكل ذلك محل تأمل لحصول الغرر احيانا بعدم الوزن فالظاهر ان تقدير المال عرفا في المذكورات
بالوزن لا بالعد كما في الجوز والبيض مسئلة لو قلنا بان المناط في اعتبار تقدير المبيع في المكيل والموزون والمعدود بما يعرف التقدير به هو حصول

الغرر الشخصي فلا اشكال في جواز تقدير كل منهما بغير ما يتعارف تقديره به اذا انتفى الغرر بذلك بل في كفاية المشاهدة فيهما من غير تقدير اصلا لكن
تقدم ان ظاهر الاخبار الواردة في هذا الباب اعتبار التقدير من غير ملاحظة الغرر الشخصي لحكمة سد باب الغرر المؤدي الى التنازع المقصود رفعه من
اعتبار بعض الخصوصيات في اكثر المعاملات زيادة على التراضي الفعلي حال المعاملة وح فيقع الكلام والاشكال في تقدير بعض المقدرات بغير ما
تعارف فيه فنقول اختلفوا في جواز بيع المكيل وزنا وبالعكس وعدمه على اقوال ثالثها جواز الكيل وزنا دون العكس لان الوزن اصل الكيل واضبط
وانما عدل اليه في المكيلات تسهيلا فالمحكي عن س في السلم جوازه مط حيث قال ولو اسلم في المكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الص ع
وكانه اشار بها الى رواية وهب عن جعفر عن ابيه عن علي صلوات الله عليهم قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ولا يخفى قصور
الرواية سندا بوهب ودلالة لان الظ منها جواز اسلاف الموزون في المكيل وبالعكس لا جواز تقدير المسلم فيه المكيل بالموزون وبالعكس ونعم قد ذكر
الشيخ للرواية في باب اسلاف الزيت في السمن فالذي ينبغي ان يقال ان الكلام تارة في كفاية كل من التقديرين في المقدر بالاخر من حيث جعله دليلا على
القدر المعتبر فيه بان يستكشف من الكيل وزن الموزون وبالعكس وتارة في كفايته فيه اصلا من غير ملاحظة تقديره المتعارف اما الاول فقد يكون
التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة وقد يكون مما لا يتسامح فيه اما الاول فالظ جوازه خصوصا مع تعسر تقديره بما يتعارف فيه لان ذلك غير خارج في
الحقيقة عن تقديره بما يتعارف فيه غاية ما في الباب ان يجعل التقدير الاخر طريقا اليه ويؤيده رواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله ع اشتري مائة راوية
فاعرض راوية او اثنين فاتزنهما ثم اخذ سايره على قدر ذلك قال لا باس استدل بها في كره على جواز بيع الموزون عند تعذر وزنه بوزن واحد
من المتعدد ونسبة الباقي اليه او دفعه اليه بقوله ولانه يحصل المطلوب وهو العلم واستدلاله الثاني يدل على عدم اختصاص الحكم بصورة التعذر والتقييد
بالتعذر لعله استنبطه من الغالب في مورد السؤال وهو تعذر وزن مائة راوية من الزيت ولا يخفى ان هذه العلة لو سلمت على وجه يقدح في عموم
الاستفصال انما يجب الاقتصار على مورده لو كان الحكم مخالفا للعمومات وجوب التقدير وقد عرفت ان هذا في الحقيقة تقدير وليس بجزاف نعم ربما
ينافي ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الاتية في بيع الجوز كما سيجيء واما لو كان التفاوت مما لا يتسامح فيه فالظ ايضا الجواز مع البناء على ذلك المقدار المستكشف
من التقدير اذ كان ذلك التقدير امارة على ذلك المقدار لان ذلك ايضا خارج عن الجزاف فيكون نظير اخبار البائع بالكيل ويتخير المشتري لو نقص وما تقدم
من صحيحة الحلبي في اول الباب من المنع عن شراء احد العدلين بكيل احدهما قد عرفت توجيهه هنا هذا كله مع جعل التقدير الغير المتعارف امارة على المتعارف
واما كفاية احد التقديرين عن الاخر اصالة من غير ملاحظة التقدير المتعارف فالظ جواز بيع المكيل وزنا على المش كما عن الرياض لان ذلك ليس من بيع
المكيل مجازفة المنهي عنه في الاخبار ومعقد الاجماعات لان الوزن اضبط من الكيل ومقدار مالية المكيلات معلوم به اصالة من دون ارجاع الى الكيل
والمحكي المؤيد بالتتبع ان الوزن اصل للكيل وان العدول الى الكيل من باب الرخصة وهذا معلوم لمن تتبع موارد تعارف الكيل في الموزونات ويشهد لاصالة
الوزن ان المكاييل المتعارفة في الاماكن المتفرقة على اختلافها في المقدار ليس لها ماخذ الا الوزن اذ ليس هنا كيل واحد يقاس المكاييل عليه واما
كفاية الكيل في الموزون من دون ملاحظة كشفه عن الوزن ففيه اشكال بل لا يبعد عدم الجواز وقد عرفت عن تذ ان ما يباع وزنا لا يباع كيلا بلا خلاف
فان هذه مجازفة صرفة اذ ليس الكيل فيما لم يتعارف فيه وعاء منضبطا فهو بعينه ما منعوه من التقدير بقصعة حاضرة او ملا اليد فان الكيل من حيث هو
لا يوجب في الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة فالقول بالجواز فيما نحن فيه مرجعه الى كفاية المشاهدة ثم انه قد علم مما ذكرنا انه لو وقعت معاملة
الموزون بعنوان معلوم عند احد المتبايعين دون الاخر كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح اهل العراق الذي لا يعرفه غيرهم خصوصا الاعاجم غير جائز
لان مجرد ذكر احد هذه العنوانات عليه وجعله في الميزان ووضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم في مقابله لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما
يحصل بالمشاهدة هذا كله في المكيل والموزون واما المعدود فان كان الكيل او الوزن طريقا اليه فالكلام فيه كما عرفت في اخويه وربما ينافيه التقرير المستفاد
من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الجوز لا يستطيع ان يعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد قال لا باس فان ظ السؤال
اعتقاد السائل عدم جواز ذلك في غير حال الضرورة ولم يردعه الامام ع بالتنبيه على ان ذلك غير مختص بصورة الاضطرار لكن التقرير غير واضح فلا
ينهض الرواية لتخصيص العمومات ولذا قوى في الروضة الجواز مط واما كفاية الكيل فيه اصالة فهو مشكل لانه لا يخرج عن المجازفة والكيل لا يزيد
عن المشاهدة واما الوزن فالظ كفايته بل ظ قولهم في السلم انه لا يكفي العد في المعدودات وان جاز بيعها معجلا بالعد بل لا بد من الوزن انه لا
خلاف في انه اضبط وانه يغني عن الوزن وقولهم في شروط المتعاقدين انه لا بد من العد في المعدودات محمول على اقل مراتب التقدير لكنه ربما ينافي
ذلك تعقيب بعضهم ذلك بقولهم ويكفي الوزن عن العد فانه يوهم كونه الاصل في الضبط الا انه يريد انهما الاصل والفرعية بحسب الضبط المتعارف
لا بحسب الحقيقة فافهم بقي الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكيلا او موزونا فقد قيل ان الموجود في كلام الاصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع
بهما في زمن الشارع وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فما كان مكيلا او موزونا في بلد يباع كذا والا فلا وعن ظ مجمع البرهان وصريح الحدائق
نسبته الى الاصحاب وربما منع ذلك بعض المعاصرين قائلا ان دعوى الاجماع على كون المدار هنا على زمانه ع على الوجه المذكور غير ثابت فاني لم اجد ذكره في

كلام احمد

كلام احد من الاساطين فضلا عن ان يكون اجماعا ثم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى حكم الربا الا انه كلما بالنظر الى الجهالة والغرر لانه من المعلوم عدم
المدخلية لزمانه ص في رفع شيء من ذلك واثباته انتهى اقول ما ذكره دام ظله من عدم تعرض جل الفقهاء لذلك هنا يعني في شروط العوضين و
انما ذكروه في باب الربا حق الا ان المراد وجودا وعدما في الربا على اشتراط الكيل او الوزن في صحة بيع جنس ذلك الشيء واكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد
هذا الشرط والمعيار فيه هنا يعني في شروط العوضين الا ان الاكثر ذكروا في باب الربا ما هو المعيار هنا وفي ذلك الباب واما اختصاص هذا المعيار
بمسألة الربا وعدم جريانه في شروط العوضين كما ذكره فهو خلاف الواقع اما اولا فلشهادة تتبع كلمات الاصحاب فانهم ذكروا في باب الربا انه اذا
كانت عادة الحجاز على عهده ص في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزنا لم يجز الا وزنا في سائر البلاد والمكيال مكيال اهل المدينة
والميزان ميزان اهل الحجاز هذا كله بلا خلاف فان كان مما لا تعرف عادته في عهده ص حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما عرف بالكيل لا يباع
الا كيلا وما عرف فيه الوزن لا يباع الا وزنا انتهى ولا يخفى عموم ما ذكره من التحديد لمطلق البيع لا لخصوص مبايعة المتماثلين ونحوه كلام
العلامة في كره واما ثانيا فلان ما يقطع به بعد التتبع في كلماتهم هنا وفي باب الربا ان الموضوع في كلتا المسئلتين شيء واحد اعني المكيل والموزون
قد حمل عليه حكمان احدهما عدم صحة بيعه جزافا والآخر عدم صحة بيع بعضه ببعض متفاضلا ويزيده وضوحا ملاحظة اخبار المسئلتين المعنونة
بما يكال او يوزن فاذا ذكروا ضابطة لتحديد الموضوع فهي مرعية في كلتا المسئلتين واما ثالثا فلانه يظهر من جماعة تصريحا او
ظهورا ان من شرط الربا كون الكيل والوزن شرطا في صحة بيعه قال المحقق في الشرايع بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل والوزن في الربوا وفرع على
ذلك انه لا ربا في الماء اذ لا يشترط في بيعه الكيل والوزن وقال في الدروس ولا يجري الربوا في الماء لعدم اشتراطهما في صحة بيعه نقدا ثم قال وكذا
الحجارة والتراب والحطب ولا عبرة ببيع الحطب وزنا في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته انتهى وهذا المضمون سهل الاصابة لمن لاحظ كلماتهم
فلاحظ المسالك هنا وشرح القواعد وحاشيتها للمحقق الثاني عند قول العلامة والمراد بالكيل والوزن هنا جنسه وان لم يدخلاه لقلته
كالحبة والحبتين من الحنطة او لكثرته كالزبرة ولازم ذلك بمقتضى اشتراط دخول الربا في جنس باشتراط الكيل والوزن في صحة بيعه انه اذا ثبت الربا في
زماننا في جنس لثبوت كونه مكيلا او موزونا على عهد رسول الله ص لزم ان لا يجوز بيعه جزافا والا لم يصدق ما ذكروه من اشتراط الربوا
باشتراط التقدير في صحة بيعه وبالجملة فتلازم الحكمين اعني دخول الربوا في جنس واشتراط بيعه بالكيل او الوزن مما لا يخفى على المتتبع في كتب الاصحاب
وح فنقول كلما ثبت كونه مكيلا او موزونا في عصره ص فهو ربوي في زماننا ولا يجوز بيعه جزافا فلو فرض تعارف بيعه جزافا عندنا كان باطلا وان لم
يلزم غرر للاجماع ولما عرفت من ان اعتبار الكيل والوزن لحكمة سد باب نوع الغرر لا شخصه فهو حكم لحكمة غير مطردة نظير النهي عن بيع الثمار قبل
الظهور لرفع التنازع واعتبار الانضباط في المسلم فيه لان في تركه مظنة التنازع والتغابن ونحو ذلك والظ كما عرفت من غير واحد ان المسئلة اتفاقية
واما ما علم انه كان يباع جزافا في زمانه ص فالظ جواز بيعه كذلك عندنا مع عدم الغرر قطعا والظ انه اجماعي كما يشهد به دعوى بعضهم الاجماع على ان مثل
هذا ليس بربوي والشهرة محققة على ان المعتبر بينا في ذلك بعض ما تقدم من اطلاق النهي عن بيع المكيل والموزون جزافا الظ فيما تعارف كيله في زمان
الامام ع او في عرف السائل او في عرف المتبايعين او واحد منهما وان لم يتعارف في غيره وكذا قوله ع ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة
الظ في وضع المكيال عليه عند المخاطب وفي عرفه وان لم يكن كذلك في عرف الشارع اللهم الا ان يقال انه لم يعلم كون ما تعارف كيله او وزنه في عرف
الائمة واصحابهم كان غير مقدر في زمان الشارع حتى يتحقق المنافاة والاصل في ذلك ان مفهوم المكيل والموزون في الاخبار لا يراد بهما
كلما من شأنه وزنه او كيله حتى يعم ما علم كونه غير مقدر في زمن الشارع بل المراد بهما المصداق الفعلي المعنون بهما في زمان المتكلم وهذه الافراد لا يعلم عدم
كونها مكيلة او موزونة في زمن النبي ص لكن يرد على ذلك مع كونه مخالفا للظ المستفاد من عنوان ما يكال او يوزن انه لا دليل ح على اعتبار الكيل
في ما شك في كونه مقدرا في ذلك الزمان مع تعارف التقدير فيه في الزمان الآخر اذ لا يكفي في الحكم ح دخوله في مفهوم المكيل والموزون بل لا بد من
كونه احد المصاديق الفعلية في زمان صدور الاخبار ولا دليل ايضا على الحاق كل بلد بحكم نفسه مع اختلاف البلدان والحاصل ان الاستدلال باخبار
المسئلة المعنونة بما يكال او يوزن على ما هو المشهور من كون العبرة في التقدير بزمان النبي ص ثم بما اتفق عليه البلاد ثم بما تعارف في كل بلدة بالنسبة الى
نفسه في غاية الاشكال فالاولى تنزيل الاخبار على ما تعارف تقديره عند المتبايعين واثبات ما ينافي ذلك من الاحكام المشهورة بالاجماع المنقول
المعتضد بالشهرة المحققة وكذا الاشكال لو علم التقدير في زمن الشارع ولم يعلم كونه بالكيل او بالوزن ومما ذكرنا ظهر ضعف ما في كلام جماعة من التمسك ضعّف
لكون الاعتبار في التقدير بعادة الشرع بوجوب حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع ولكون المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع هي العادة المتعارفة في
البلدان بان الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية ولكون المرجع عادة كل بلد اذا اختلف البلدان بان العرف الخاص قائم مقام العام عند
انتفائه انتهى وذكر المحقق الثاني ايضا ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها
فيما قبله فالمعتبر العرف السابق ولا اثر للتغير الطاري للاستصحاب ولظ قوله ص حكمي على الواحد حكمي على الجماعة واما في الاقارير والايمان ونحوها فالظ

الحوالة على عرف ذلك العصر حمله على ما يفهمه الموقع منتهى اقول ليس الكلام في مفهوم المكيل والموزون بل الكلام فيما هو المعتبر في تحقق هذا المفهوم فان المراد بقولهم ع ما كان مكيلا فلا يباع جزافا او لا يباع بعضه ببعض الا متساويا اما ان يكون ما هو المكيل في عرف المتكلم او يراد به ما هو المكيل في العرف العام او ما هو المكيل في عرف كل مكلف وعلى اي تقدير فلا يفيد الكلام لحكم غير ما هو المراد فلا بد لبيان حكم غير المراد من دليل خارجي الا ان ارادة جميع هذه الثلاثة خصوصا مع ترتيب خاص في ثبوت الحكم بها وخصوصا مع كون مرتبة كل لاحق مع عدم العلم بثبوت السابق لا مع عدمه غير صحيحة كما لا يخفى ولعل المقدس الاردبيلي اراد ما ذكرنا حيث تامل فيما ذكروه من الترتيب بين عرف الشارع والعرف العام والعرف الخاص معللا باحتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف عرفا عاما او في اكثر البلاد او في الجملة مطلقا او بالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في الماكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد بهما والظاهر هو الاخير انتهى وفي الحدائق ان الواجب في معاني الالفاظ الواردة في الاخبار حملها على عرفهم صلوات الله عليهم فكلما كان مكيلا او موزونا في عرفهم وجب اجراء الحكم عليه في الازمنة المتاخرة وما لم يعلم فهو مبني على قواعدهم يرجع الى العرف العام الى اخر ما ذكروه من التفصيل ثم قال ويمكن ان يستدل للعرف العام بما تقدم في صحيحة الحلبي من قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا فان الظاهر ان المرجع في كونه مكيلا الى تسميته عرفا مكيلا ويمكن تقييده بما لم يعلم حاله في زمانهم ع انتهى اقول قد عرفت ان الكلام هنا ليس في معنى اللفظ لان مفهوم الكيل معلوم لغة وانما الكلام في تعيين الاصطلاح الذي يتعارف فيه هذا المفهوم ثم لو فرض كون الكلام في معنى اللفظ كان اللازم حمله على العرف العام اذا لم يكن عرف شرعي لا اذا جهل عرف الشرع فانه لم يقل احد بحمل اللفظ ح على المعنى العرفي بل لا بد من الاجتهاد في تعيين ذلك المعنى الشرعي ومع العجز يحكم باجمال اللفظ كما هو واضح هذا كله مع ان الاخبار انما وصلت الينا من الائمة صلوات الله وسلامه عليهم فاللازم اعتبار عرفهم لا عرف الشارع واما ما استشهد به للرجوع الى العرف العام من قوله ع ما سميت فيه كيلا الخ فيحتمل ان يراد عرف المخاطب فيكون المعيار العرف الخاص بالمتبايعين نعم مع العلم بالعرف العام لا عبرة بالعرف الخاص لمقطوعة ابن هاشم الاتية فتامل وابعد شيء في المقام ما ذكره في جامع المقاصد من ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله وبالجملة فاتمام المسائل الثلاث بالاخبار مشكل لكن الظاهر ان كلها متفق عليها نعم اختلفوا فيما اذا كان البلاد مختلفة في ان لكل بلد حكم نفسه من حيث الربا او انه يغلب جانب التحريم كما عليه جماعة من اصحابنا لكن الظاهر اختصاص هذا الحكم بالربوا لا في جواز البيع جزافا في بلد لا يتعارف فيه التقدير ثم انه يشكل الامر فيما علم كونه مقدرا في زمان الشارع لكن لم يعلم ان تقديره بالكيل او بالوزن ففيه وجوه اقواها واحوطها اعتبار ما هو ابعد من الغرر واشكل من ذلك ما لو علم كون الشيء غير مكيل في زمن الشارع او في العرف العام مع لزوم الغرر فيه عند قوم خاص فلا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافا تخصيصا لادلة نفي الغرر لاحتمال كون ذلك الشيء من المبتذلات في زمن الشارع او في العرف بحيث يتحرز عن الغرر بمشاهدته وقد بلغ عند قوم في العزة الى حيث لا يتسامح فيها فالاقوى وجوب الاعتبار في الفرض المذكور بما يندفع به الغرر من الكيل او الوزن او العد وبالجملة فالاولى جعل المدار فيما لا اجماع فيه على وجوب التقدير فيما بنى الامر في مقام استعلام ماليته الشيء على ذلك التقدير فاذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز فيجاب بذكر العدد بخلاف ما اذا سئل عن مقدار ماليته ما عنده من الرمان والبطيخ فانه لا يجاب الا بالوزن واذا سئل عن مقدار الحنطة والشعير فربما يجاب بالكيل وربما يجاب بالوزن لكن الجواب بالكيل مختص بمن يعرف مقدار الكيل من حيث الوزن اذ الكيل بنفسه غير منضبط بخلاف الوزن وقد تقدم ان الوزن اصل في الكيل وما ذكرنا هو المراد بالمكيل والموزون الذين حمل عليهما الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل والوزن عند البيع وبدخول الربا فيهما واما ما لا يعتبر مقدار ماليته بالتقدير باحد الثلاثة كالماء والتبن والخضروات فالظاهر كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير فان اختلف البلاد في التقدير والعدم فلا اشكال في التقدير في بلد التقدير واما بلد عدم التقدير فان كان ذلك لابتذال الشيء عندهم بحيث يتسامح في مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة كفت المشاهدة وان كان لعدم مبالاتهم بالغرر واقدامهم عليه حرصا مع الاعتداد بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعادتهم بل يجب مخالفتها فان النواهي الواردة في الشرع عن بيوع الغرر والمجازفات كبيع الملاقيح والمضامين والملامسة والمنابذة والحصاة على بعض تفاسيرها وثمر الشجر قبل الوجود وغير ذلك لم يرد الا ردعا على من تعارف عندهم الاقدام على الغرر والبناء على المجازفات الموجب لفتح ابواب المنازعات والى بعض ما ذكرنا اشار على بن ابرهيم في رجاله ذكره في حديث طويل قال ولا ينظر فيما يكال او يوزن الا الى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة فان كان قوم يكيلون [margin: اللحم ويكيلون] الجوز فلا يعتبر بهم لان اصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد الحديث وعلى ما ذكرنا فالعبرة ببلد فيه وجود المبيع لا ببلد العقد ولا ببلد المتعاقدين وفي شرح القواعد لبعض الاساطين ثم الرجوع الى العادة مع اتفاقها اتفاقي ولو اختلف فلكل بلد حكمه كما هو المشهور وهل يراد به بلد العقد او المتعاقدين الاقوى الاول ولو تعاقدا في الصحراء رجعا الى حكم بلدهما ولو اختلفا رجح الاقرب او الاعظم او ذو الاعتبار على ذي الجزاف او البائع في بيعه والمشتري في ثمنه او يبنى على الاقراع مع الاختلاف وما اتفقا عليه مع الاتفاق او التخيير ولعل الاقوى ويجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان والاولى التخلص بايقاع المعاملة على وجه لا يفسدها الجهالة من صلح او هبة بعوض او معاطاة ونحوها ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي فالاقوى التخيير مع

الاحتمال

الاختصاص بجميع قليل اشكال انتهى مسألة لو اخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور وعبارة كره مشعرة بالاتفاق عليه بل عن غير
واحد من الاخبار المتقدمة وما نقدم في صحيحة الحلبي ظاهره في المنع عن ذلك محمول على صورة ايقاع المعاملة غير مبنية على المقدار المخبر به ان كان
الاخبار داعيا اليها فانها لا تخرج بمجرد ذلك عن الغرر وقد تقدم عن التحرير ما يوافق ذلك ثم ان الظاهر اعتبار كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار كما
يشهد به الروايات المتقدمة فلو لم يفد ظنا فاشكال من بقاء الجهالة الموجبة للغرر ومن عدم تقييدهم الاخبار بافادة الظن ولا المخبر بالعدالة والاقوى
مبناه على اعتبار التقدير وان لم يلزم الغرر الفعلي هو الاعتبار نعم لو دار الحكم مدار الغرر كفى في صحة المعاملة ايقاعها مبنية على المقدار المخبر به وان
كان مجهولا ويندفع الغرر ببناء المتعاملين على ذلك المقدار فان ذلك ليس بادون من بيع العين الغائبة على اوصاف مذكورة في العقد فيقول
بعتك هذه الصبرة على انها كذا وكذا صاعا وعلى كل تقدير حكم بالصحة فلو تبين الخلاف فاما ان يكون بالنقيصة واما ان يكون بالزيادة
فان كان بالنقيصة تخير المشتري بين الفسخ وبين الامضاء بل في جامع المقاصد احتمال البطلان كما لو باعه ثوبا على انه كتان فبان قطنا ثم رده
بكون ذلك من غير الجنس وهذا منه وانما الفائت الوصف لكن يمكن ان يقال ان مغايرة الموجود الخارجي لما هو عنوان العقد حقيقة مغايرة
حقيقية لا يشبه مغايرة الفاقد للوصف لواجده لاشتراكهما في اصل الحقيقة بخلاف الجزء والكل فتامل فان المتعين الصحة والخيار ثم انه قد صرح في عد
عن ثبوت هذا الخيار للبائع مع الزيادة وللمشتري مع النقيصة بقوله تخير المغبون فربما يحتمل بعض تبعا للبعض ان هذا ليس من خيار فوات
الوصف او الجزء معللا بان خيار الوصف انما يثبت مع التصريح باشتراط الوصف في العقد ويدفعه تصريح العلامة في هذه المسألة من التذكرة
بانه لو ظهر النقصان رجع المشتري بالناقص وفي باب الصرف من القواعد بانه لو تبين المبيع على خلاف ما اخبر البائع تخير المشتري بين الفسخ والامضاء
بحصته من الثمن وتصريح جامع المقاصد في المسألة الاخيرة بابتنائها على المسألة المعروفة وهي ما لو باع متساوي الاجزاء على انه مقدار معين
فبان اقل ومن المعلوم ان الخيار في تلك المسألة اما لفوات الوصف واما لفوات الجزء على الخلاف الآتي واما التعبير بالمغبون فلعله لبيان
على تقدير الزيادة والمشتري على تقدير النقيصة نظير تعبير الشهيد في اللمعة عن البائع والمشتري في بيع العين الغائبة برؤيتها السابقة مع تبين
الخلاف حيث قال تخير المغبون منهما ولعل ما ذكره من ان الخيار انما يثبت في تخلف الوصف اذا اشترط في متن العقد فيختص ذلك في الاوصاف
الخارجية التي لا يشترط اعتبارها في صحة البيع ككتابة العبد وخياطته واما الملحوظ في عنوان المبيع بحيث لو لم يلاحظ لم يصح البيع كمقدار معين
من الكيل او الوزن او العد فهذا لا يحتاج الى ذكره في متن العقد فان هذا اولى من وصف الصحة الذي يغني بناء العقد عليه عن ذكره في العقد
فان معرفة وجوده لملاحظة الصحة ليست من مصححات العقد بخلاف معرفة وجود المقدار المعين وكيف كان فلا اشكال في كون هذا الخيار خيار
التخلف وانما الاشكال في ان التخلف في الحقيقة هل هو جزء المبيع او وصف من اوصافه فلذلك اختلف في ان الامضاء هل هو بجميع الثمن او بحصته
منه بنسبتها اليه كنسبة الموجود من الاجزاء الى المعدوم وتمام الكلام في موضع تعرض الاصحاب للمسألة ثم ان في حكم اخبار البائع بالكيل
والوزن من حيث ثبوت الخيار عند تبين الخلاف كل ما يكون طريقا عرفيا الى مقدار المبيع او وقع العقد بناء عليه كما اذا جعلنا الكيل في المعدود
والموزون طريقا الى عده او وزنه مسألة قال في الشرائع يجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط لتفاوت
الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة انتهى وفي كره لو باع مختلف الاجزاء مع المشاهدة صح كالثوب والدار والغنم اجماعا وصرح في ير
بجواز بيع قطيع الغنم وان لم يعلم عددها اقول يشكل الحكم بالجواز في كثير من هذه الموارد لثبوت الغرر غالبا مع جهل اذرع الثوب وعدد
قطيع الغنم والاعتماد في عددها على ما يحصل تخمينا بالمشاهدة عين المجازفة وبالجملة فاذا فرضنا ان مقدار ما لية الغنم قلة وكثرة يعلم
بالعدد فلا فرق بين الجهل بالعدد فيها وبين الجهل بالمقدار في المكيل والموزون والمعدود وكذا الحكم في عدد الاذرع والطاقات في الكرابيس
والجربان في كثير من الاراضي المقدرة عادة بالجريب نعم ربما يتفق تعارف عدد خاص في اذرع بعض طاقات الكرابيس لكن الاعتماد على هذا
من حيث كونه طريقا الى عدد الاذرع نظير اخبار البائع وليس هذا معنى كفاية المشاهدة وتظهر الثمرة في ثبوت الخيار اذ على تقدير كفاية المشاهدة
لا يثبت خيار مع تبين قلة الاذرع بالنسبة الى ما حصل التخمين به من المشاهدة الا اذا كان النقص عيبا او اشترط عددا خاصا من حيث الذراع
طولا وعرضا وبالجملة فالمعيار هنا دفع الغرر الشخصي اذ لم يرد هنا نص بالتقييد ليحتمل اناطة الحكم به ولو لم يكن غرر كما استظهرناه في المكيل و
الموزون مسألة بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان او متفرقتها او ذراع من كرباس او عبد من عبدين و
شبه ذلك يتصور على وجوه الاول ان يريد بذلك البعض كسرا واقعيا من الجملة مقدرا بذلك العنوان فيريد بالصاع مثلا من صبرة تكون عشرة
اصوع عشرها ومن عبد من العبدين نصفهما ولا اشكال في صحة ذلك ولا في كون المبيع مشاعا في الجملة ولا فرق بين اختلاف العبدين في القيمة
وعدمه ولا بين العلم بعدد صيعان الصبرة وعدمه لان الكسر مقدر بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته الى المجموع هذا ولكن قال في كره والاقرب انه لو قصد
الاشاعة في عبد من عبدين او شاة من شاتين بطل بخلاف الذراع من الارض انتهى ولم يعلم وجه الفرق الا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد

الشاة الثانى ان يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الافراد المتصورة فى المجموع نظير تردد الفرد المنتشر بين الافراد وهذا يتضح فى صاع من الصيعان
المتفرقة ولا اشكال فى بطلان ذلك مع اختلاف المصاديق فى القيمة كالعبيد المختلفين لانه غرر لان المشترى لا يعلم بما يحصل فى يده منهما واما مع اتفاقهما فى
القيمة كما فى الصيعان المتفرقة فالمشهور ايضا كما فى كلام بعض المنع بل فى الرياض نسبته الى الاصحاب وعن المحقق الاردبيلى قدس سره ايضا نسبة المنع عن بيع ذراع
من كرباس مشاهد من غير تعيين احد طرفيه الى الاصحاب واستدل على المنع بعضهم بالجهالة التى يبطل معها البيع اجماعا واخر بان الابهام فى البيع مبطل له لا
من حيث الجهالة ويؤيده انه حكم فى التذكرة مع منعه عن بيع احد العبدين المشاهدين المتساويين بانه لو تلف احدهما فباع الباقى ولم يدر ايهما هو صح
خلافا لبعض العامة وثالث بلزوم الغرر ورابع بان الملك صفة وجودية محتاجة الى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة فى الخارج واحدهما على
سبيل البدل غير قابل لقيامه به لانه امر انتزاعى من امرين معينين ويضعف الاول بمنع المقدمتين لان الواحد على سبيل البدل غير مجهول اذ لا تعين
له فى الواقع حتى يجهل والمنع عن بيع المجهول ولو لم يلزم غرر غير مسلم نعم وقع فى معقد بعض الاجماعات ما يظهر منه صدق كلتا المقدمتين ففى
السرائر بعد نقل الرواية التى رواها فى الخلاف على جواز بيع عبد من عبدين قال ان ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه الامة باسرها
مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف انتهى وعن الخلاف فى باب السلم انه
لو قال اشترى منك احد هذين العبدين او هؤلاء العبيد لم يصح الشراء دليلنا انه بيع مجهول فيجب ان لا يصح ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتى العبدين
ولانه لا دليل على صحة ذلك فى الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة فى البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك فى العبدين فان قلنا بذلك تبعنا
فيه الرواية ولم يقس غيرهما عليهما انتهى وعبارته المحكية فى باب البيوع انه روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا من عبدين على ان للمشترى ان يختار ايهما
شاء انه جائز ولم يرووا فى الثوبين شيئا ثم قال دليلنا اجماع الفرقة وقوله المؤمنون عند شروطهم انتهى وتبعها ايضا فى كلام بعض الذين
ان عدم تشخيص المبيع من الغرر الذى يوجب النهى عنه الفساد اجماعا وظاهر هذه الكلمات صدق الجهالة وكون مثلها قادحة اتفاقا مع فرض عدم
نص بل قد عرفت رد الحلى للنص المجوز بمخالفته لاجماع الامة ومما ذكرنا من منع كبرى الاول يظهر حال الوجه الثانى من وجوه المنع اعنى كون الابهام
مبطلا واما الوجه الثالث فيرده منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الافراد فى الصفات الموجبة لاختلاف القيمة ولذا يجوز الاسلاف فى الكلى
من هذه الافراد مع ان الانضباط فى السلم اكد ايضا فقد جوزوا بيع الصاع الكلى من الصبرة ولا فرق بينهما من حيث الغرر قطعا ولذا رد فى الايضاح
حمل الصاع من الصبرة على الكلى برجوعه الى عدم تعيين المبيع الموجب للغرر المفسد اجماعا واما الرابع فيمنع احتياج صفة الملك الى موجود خارجى
فان الكلى المبيع سلما او حالا مملوك للمشترى ولا وجود لفرد منه فى الخارج بصفة كونه مملوكا للمشترى فالوجه ان الملكية امر اعتبارى يعتبره العرف
والشرع او احدهما فى موارده وليست صفة وجودية متأصلة كالحموضة والسواد ولذا صرحوا بصحة الوصية باحد الشيئين بل احد الشخصين
ونحوهما فالانصاف كما اعترف به جماعة اولهم المحقق الاردبيلى عدم دليل معتبر على المنع قال فى شرح الارشاد على ما حكى عنه بعد ان حكى عن الاصحاب
المنع عن بيع ذراع من كرباس من غير تقييد كونه من اى الطرفين قال وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا
على ذراع من هذا الكرباس من اى طرف اراد المشترى او من اى جانب كان من الارض فما المانع بعد العلم بذلك انتهى فالدليل هو الاجماع لو
ثبت وقد عرفت من غير واحد نسبته الى الاصحاب قال بعض الاساطين فى شرحه على القواعد بعد حكم المصنف بصحة بيع الذراع من الثوب والارض
الراجع الى بيع الكسر المشاع قال ولو قصد معينا او كليا لا على وجه الاشاعة بطل لحصول الغرر بالابهام فى الاول وكونه بيع المعدوم وباختلاف
الاغراض فى الثانى غالبا فيلحق بالمجهول وللاجماع المنقول فيه الى ان قال والظاهر بعد امعان النظر ونهاية التتبع ان الغرر الشرعى لا يستلزم الغرر
العرفى وبالعكس وارتفاع الجهالة فى خصوصيته قد لا يتم مع حصولها فى اصل الماهية ولعل الدائرة فى الشرع اضيق وان كان بين المصطلحين
عموم وخصوص من وجهين وفهم الاصحاب لانهم ادرى بمذاق الشارع انتهى ولقد اجاد حيث التجأ الى فهم الاصحاب فيما يخالف العمومات وفرع
على المشهور من المنع لو اتفقا على انهما ارادا غير شايع لم يصح البيع لاتفاقهما على بطلانه ولو اختلفا فادعى المشترى الاشاعة فيصح البيع وقال
البايع اردت معينا ففى التذكرة الاقرب قبول قول المشترى عملا باصالة الصحة واصالة عدم التعيين انتهى وهذا حسن لو لم يتسالما على صيغة
ظاهرة فى احد المعنيين اما معه فالمتبع هو اللفظ واصالة الصحة لا يصرف الظواهر واما اصالة عدم التعيين فلم تحقق لها وذكر بعض من قارب
عصرنا انه لو فرض للكلام ظهور فى عدم الاشاعة كان حمل الفعل على الصحة قرينة صارفة وفيه نظر الثالث من وجوه بيع البعض من الكل ان
يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق فى الافراد المتصورة فى تلك الجملة والفرق بين هذا الوجه والوجه الثانى كما حققه فى جامع المقاصد
بعد التمثيل للثانى بما اذا فرق الصيعان وقال بعتك احدها ان المبيع هنا واحد من الصيعان المتميزة المتشخصة من غير متعين فيكون مبهما مستعملا
على الغرر وفى هذا الوجه امر كلى غير متشخص ولا متميز بنفسه ويتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة ويوجد به ومثله ما لو قسم الارض اذرعا وباع ذراعا
منها من غير تعيين ولو باع ذراعا قبل القسمة صح وتنزل على واحد منها مشاعا لانه امر كلى فان قلت المبيع فى الاول ايضا امر كلى قلنا ليس كذلك بل

هو واحد

هو واحد من تلك الصيغات المتشخصة مبهم بحسب صورة العبارة فيشبه الامر الكلي وبحسب الواقع جزئي غير معين ولا معلوم والمقتضي لهذا المعنى هو تنفير تلك الصيغات وجعل كل واحد منها برأسه فصار اطلاق احدها منزلا على شخص غير معلوم فصار كبيع احد الشيئين واحد العبيد ولو انه قال بعتك صاعا من هذه شايعا في جملتها لحكمنا بالصحة انتهى وحاصله ان المبيع مع الترديد جزئي حقيقي فيمتاز عن المبيع الكلي الصادق على الافراد المتصورة في تلك الجملة وفي الايضاح ان الفرق بينهما هو الفرق بين الكلي المقيد بالوحدة وبين الفرد المنتشر ثم الظاهر صحة بيع الكلي بهذا المعنى كما هو صريح جماعة منهم الشيخ والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم بل الظاهر عدم الخلاف فيه وان اختلفوا في تنزيل الصاع من الصبرة على الكلي او الاشاعة لكن يظهر مما عن الايضاح وجود الخلاف في صحة بيع الكلي وان منشأ القول بالتنزيل على الاشاعة هو بطلان بيع الكلي بهذا المعنى والكلي الذي يجوز بيعه هو ما يكون في الذمة قال في الايضاح في ترجيح التنزيل على الاشاعة انه لو لم يكن مشاعا لكان غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الغرر الذي يدل النهي عنه على الفساد اجماعا ولان احدهما بعينه لو وقع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ولا بعينه هو المبهم وابهام المبيع مبطل انتهى وتبعه بعض المعاصرين مستندا تارة الى ما في الايضاح من لزوم الابهام والغرر واخرى الى عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الاشاعة وثالثا باتفاقهم على تنزيل الارطال المستثناة من بيع الثمرة على الاشاعة ويرد الاول ما عرفت من منع الغرر في بيع الفرد المنتشر فكيف يسلم في الكلي والثاني بانه معهود في الوصية والاصداق مع انه لم يفهم مراده من المعهودية فان انواع الملك بل كل جنس لا يعهد تحقق احدها في مورد الاخر الا ان يراد منه عدم وجود مورد يقيني حكم فيه الشارع بملكية الكلي المشترك بين افراد موجودة فيكفي في رده النقض بالوصية و هذا كله مضافا الى صحيحة الاطنان الآتية فان موردها اما بيع الفرد المنتشر واما بيع الكلي في الخارج واما الثالث فسيجيء الكلام فيه انشاء الله

مسألة لو باع صاعا من صبرة فهل ينزل على الوجه الاول من الوجوه الثلثة المتقدمة اعني الكسر المشاع او على الوجه الثالث وهو الكلي بناء على المشهور من صحته وجهان بل قولان حكي اولهما عن الشيخ والشهيد والمحقق الثاني وجماعة واستدل له في جامع المقاصد بالاتحاد السابق الى الفهم وبرواية بريد بن معوية عن ابي عبد الله عن رجل اشترى عشرة آلاف طن من انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه المشتري من ثمنه الف درهم ووكل من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال العشرة الآلاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع ويمكن دفع الاول بان مقتضى الوضع في قوله صاعا من صبرة هو الفرد المنتشر الذي عرفت سابقا ان المشهور بل الاجماع على بطلانه ومقتضى المعنى العرفي هو المقدار المقدر بصاع والظاهر منه الاشاعة لان المقدار المذكور من مجموع الصبرة مشاع فيه واما الرواية ففيه ايضا ظاهرة في الفرد المنتشر كما اعترف به في الرياض لكن الانصاف ان العرف يفهمون من البيع المذكور مطلقا الكلي فيجعلون الخيار في التعيين الى البايع وهذه امارة فهمهم الكلي واما الرواية فلو فرضنا ظهورها في الفرد المنتشر فلا باس بحملها على الكلي لاجل القرينة الخارجية ويدل على عدم الاشاعة من حيث الحكم ببقاء المقدار المبيع وكونه مالا للمشتري فالقول الثاني لا يخلو من قوة بل لم نظفر بمن جزم بالاول وان حكاه في الايضاح قولا ثم انه يتفرع على المختار من كون المبيع كليا امور احدها كون التخيير في تعيينه بيد البايع لان المفروض ان المشتري لم يملك الا الطبيعة المعراة عن التشخص الخاص فلا يستحق على البايع خصوصية فاذا طالب بخصوصية زائدة على الطبيعة فقد طالب ما ليس حقا له وهذا جار في كل من ملك كليا في الذمة او في الخارج فليس له الا اقتراح الخصوصية على من عليه الكلي ولذا كان اختيار التعيين بيد الوارث اذا اوصى الميت لرجل بواحد من متعدد يملكه الميت كعبد من عبيده ونحو ذلك الا انه قد جزم المحقق القمي في غير موضع من اجوبة مسائله بان الاختيار في التعيين بيد المشتري ولم يعلم له وجه مصحح فلعله قاس ذلك الى طلب الطبيعة حيث ان الطالب لما ملك الطبيعة على المأمور واستحقها منه لم يجز له بحكم العقل مطالبة خصوصية دون اخرى وكذا مسئلة التمليك كما لا يخفى واما على الاشاعة فلا اختيار لاحدهما لحصول الشركة فيحتاج القسمة الى التراضي ومنها انه لو تلف بعض الجملة وبقي مقدار الطبيعة انحصر حق المشتري فيه لان كل فرد من افراد الطبيعة وان كان قابلا لتعلق ملكه به بخصوصه الا انه يتوقف على تعيين مالك المجموع واقباضه فكلما تلف قبل اقباضه خرج عن قابلية ملكيته للمشتري فعلا فينحصر في الموجود وهذا بخلاف المشاع فان ملك المشتري مثلا فعلا ثابت في كل جزء من المال من دون حاجة الى اختيار واقباض فكلما يتلف من المال فقد تلف من المشتري جزء بنسبة حصته ولو فرضنا ان البايع بعد ما باع صاعا من الجملة باع من شخص آخر صاعا كليا آخر فالظاهر انه اذا بقي صاع واحد كان للاول لان الكلي المبيع ثانيا انما هو سار في مال البايع وهو ما عدا الصاع من الصبرة فاذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلي فيه ساريا فقد تلف المبيع الثاني قبل القبض وهذا بخلاف ما لو قلنا بالاشاعة ثم اعلم ان المبيع انما يبقى كليا ما لم يقبض واما اذا قبض فان قبض منفردا عما عداه كان مختصا بالمشتري وان قبض في ضمن الباقي بان اقبضه البايع مجموع الصبرة فيكون بعضه وفاء والباقي امانة حصلت الشركة لحصول ما يملكه في يده وتوقفه على تعيين و اقباض حتى يخرج التالف عن قابلية تملك المشتري له فعلا وينحصر حقه في الباقي فحسب التالف على البايع دون المشتري ترجيح بلا مرجح فيحسب عليهما

فيما لو باع صاعا من صبرة

والحاصل ان كل جزء معين قبل الاقباض قابل لكونه كلا او بعضا ملكا فعليا للمشتري والملك الفعلي له ح هو الكلي الساري فاذا تلف المعين غير
قابل لكونه جزءه صرفا محسوبا على المشتري لان تملكه المعين موقوف على اختيار البائع اقباضه فيحسب على البائع بخلاف التالف بعد الاقباض فان تملك
المشتري له فعلا منه حاصل بعد تحقق الاقباض فنسبة كل جزء معين من الجملة الى كل من البائع والمشتري على حد سواء نعم لو لم يكن اقباض البائع
للمجموع على وجه الايفاء بل على وجه التوكيل في التعيين او على وجه الامانة حتى يتعين البائع بعد ذلك كان حكمه حكم ما قبل القبض هذا كله مما لا
اشكال فيه وانما الاشكال في انهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجرات واستثنى منها ارطالا معلومة انه لو خاست الثمرة سقط من المستثنى بحسابه وظ ذلك
تنزيل الارطال المستثناة على الاشاعة ولذا قال في س ان في هذا الحكم دلالة على تنزيل الصاع من الصبرة على الاشاعة وح يقع الاشكال في الفرق
بين المسئلتين حيث ان مسئلة الاستثناء ظاهرهم الاتفاق على تنزيلها على الاشاعة والمش هنا التنزيل على الكلي بل لم يعرف من جزم بالاشاعة
وربما يفرق بين المسئلتين بالنص فيما نحن فيه على التنزيل على الكلي وهو ما تقدم من الصحيحة المتقدمة وفيه ان النص ان استفيد منه حكم القاعدة
لزم التعدي عن مورده الى مسئلة الاستثناء او بيان الفارق وخروجها عن القاعدة وان اقتصر على مورده لم يتعد الى غير مورده حتى في البيع
الا بعد ابداء الفرق بين موارد التعدي وبين مسئلة الاستثناء وبالجملة فالنص بنفسه لا يصلح فارقا مع البناء على التعدي عن مورده الشخصي و
اضعف من ذلك الفرق بقيام الاجماع على الاشاعة في مسئلة الاستثناء لانا نقطع بعدم استناد المجمعين فيها الى توقيف بالخصوص ومثله في الضعف الفرق
بين مسئلة الاستثناء ومسئلة الزكوة وغيرها مما يحمل الكلي فيها على الاشاعة وبين البيع باعتبار القبض في لزوم البيع وايجابه على البائع فمع وجود فرد
يتحقق فيه البيع يجب دفعه الى المشتري اذ هو شبه الكلي في الذمة ومنه يعلم ان ايجاب القبض متحقق في مسئلتي الزكوة والاستثناء ان ايجاب القبض على
البائع يتوقف على بقائه اذ مع عدم بقائه كلا او بعضا ينفسخ البيع في التالف والحكم بالبقاء يتوقف على نفي الاشاعة فنفي الاشاعة بوجوب الاقباض لا
يخ عن مصادرة كما لا يخفى واما مدخلية القبض في اللزوم فلا دخل له اصلا في الفرق ومثله في الضعف لو لم يكن عينه ما في مفتاح الكرامة من الفرق بان
التلف من الصبرة قبل القبض فيلزم على البائع تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء فان التلف فيه بعد القبض
والمستثنى بيد المشتري امانة على الاشاعة بينهما فيوزع الناقص عليهما ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البائع هناك انتهى وفيه مع
ما عرفت من ان التلف من الصبرة قبل القبض انما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت عدم الاشاعة فكيف يثبت به انه اريد بكون التلف في
مسئلة الاستثناء بعد القبض انه بعد قبض المشتري فهو انه موجب لخروج البائع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري ولا كلام فيه ولا اشكال وانما
الاشكال في الفرق بين المشتري في مسئلة الصاع والبائع في مسئلة الاستثناء حيث ان كلا منهما يستحق مقدارا من المجموع لم يقبضه مستحقه فكيف
يحسب نقص التالف على احدهما دون الاخر مع اشتراكهما في عدم قبض الكلي وان اريد من كون التلف بعد القبض ان الكلي الذي يستحقه البائع قد
كان في يده بعد العقد فيحصل الاشتراك فاذا دفع الكل الى المشتري فقد دفع مالا مشتركا فهو نظير ما اذا دفع البائع مجموع الصبرة الى المشتري فالاشتراك
كان قبل القبض فهو ان الاشكال بحاله اذ يبقى سؤال الفرق بين قوله بعتك صاعا من هذه الصبرة وبين قوله بعتك هذه الصبرة او هذه الثمرة
الا صاعا منها وما الموجب للاشتراك في الثاني دون الاول مع كون مقتضى الكلي عدم تعيين فرد منه او جزء منه لمالك الا بعد اقباض مالك
الكل الذي هو المشتري في مسئلة الاستثناء فكون الكل بيد البائع لمالك الكلي لا يوجب الاشتراك هذا مع انه لم يعلم من الاصحاب في مسئلة
الاستثناء الحكم بعد العقد بالاشتراك وعدم جواز تصرف المشتري الا باذن البائع كما يشعر به فتوى جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني
بانه لو فرط المشتري وجب اداء المستثنى من الباقي ويمكن ان يقال ان بناء المش في مسئلة استثناء الارطال ان كان على عدم الاشاعة قبل التلف
واختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود كما ينبئ عنه فتوى جماعة منهم بانه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة البائع في الباقي
ويؤيده استمرار السيرة في صورة استثناء ارطال معلومة من الثمرة على استقلال المشتري في التصرف وعدم المعاملة مع البائع معاملة الشركاء
فالمسئلتان مشتركتان في التنزيل على الكلي ولا فرق بينهما الا في بعض ثمرات التنزيل على الكلي وهو حساب التالف عليهما ولا يحضرني وجه
واضح لهذا الفرق الا دعوى ان المتبادر من الكلي المستثنى هو الكلي الشائع فيما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود وقت البيع وان كان بناؤهم على
الاشاعة من اول الامر امكن ان يكون الوجه في ذلك ان المستثنى كما يكون ظاهرا في الكلي كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل الى المشتري
بالبيع كليا بمعنى انه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع فمعنى بعتك هذه الصبرة الا صاعا منها بعتك الكلي الخارجي الذي هو المجموع المخرج عنه
الصاع فهو كلي كنفس الصاع فكل منهما مالك لعنوان كلي فالموجود مشترك بينهما لان نسبة كل جزء منه الى كل منهما على نهج سواء فتخصيص احدهما
به ترجيح من غير مرجح وكذا التالف نسبته اليهما على السواء فيحسب عليهما وهذا بخلاف ما اذا كان المبيع كليا فان البائع ليس ملحوظا بعنوان كلي في
قولنا بعتك صاعا من هذه الصبرة اذ لم يقع موضوع الحكم في هذا الكلام حتى يلحظ بعنوان كلي كنفس الصاع فان قلت ان مال البائع بعد بيع الصاع
ليس جزئيا حقيقيا متشخصا في الخارج فيكون كليا كنفس الصاع قلت نعم ولكن ملكية البائع له ليس بعنوان كلي حتى يبقى ما بقي ذلك العنوان لكون الباقي بعد

ملتفت لبعض صادقا على هذا العنوان وعلى عنوان الصاع على نحو سواء فيلزم من تخصيصه باحدهما الترجيح من غير مرجح فيجئ الاشتراك فاذا لم يبق الاصاع كان الموجود مصداقا لعنوان ملك المشتري فيحكم بكونه مالكا له ولا يزاحمه تبقا عنوان ملك البايع فتم هذا ما خطر عاجلا بالبال وقد اوكلنا تحقيق هذا المقام الذي لم يبلغ اليه ذهني القاصر الى نظر الناظر البصير الخبير الماهر عفى الله عن الزلل في المعاثر قال في الروضة تبعا للمحكي عن حواشي الشهيد ان اقسام بيع الصبرة عشرة لانها اما ان تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهول كلها باطلة الا الثالث وهو بيع مقدار معلوم تشتمل الصبرة عليه ولو لم يعلم باشتمالها عليه فظاهر القواعد المحكي عن حواشي الشهيد وغيرها عدم الصحة واستحسنه في الروضة ثم قال ولو قيل بالاكتفاء بالظن باشتمالها عليه كان متجها والمحكي عن ظاهر س واللمعة الصحة قال فيهما فان نقصت تخير بين اخذ الموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة وربما يحكي عن ط والمحكي خلافه ولا يخلو عن قوة وان كان في تعيينه نظر لا لتدارك الضرر بالخيار لما عرفت من عدم لزوم من ان الغرر انما يلاحظ في البيع مع قطع النظر عن الخيار الذي هو من احكام العقد فلا يرتفع به الغرر الحاصل عند العقد بل لمنع الغرر وقيل عدم العلم بالوجود من اعظم افراد الغرر قلنا نعم اذا بنى العقد على جعل الثمن في مقابل الموجود واما اذا بنى على توزيع الثمن على مجموع المبيع الذي المعلوم الموجود بتمامه فلا غرر عرفا وربما يحتمل الصحة مراعى بتبين اشتمالها عليه وفيه ان الغرر ان ثبت حال البيع لم ينفع تبين الاشتمال وهذا ولكن الاوفق بكلماتهم في موارد الغرر عدم الصحة الا مع العلم بالاشتمال او الظن الذي يتعارف الاعتماد عليه ولو كان من جهة استصحاب الاشتمال واما الرابع مع الجهالة وهو بيعها كل قفيز بكذا فالمحكي عن جماعة المنع وعن ظ اطلاق المحكي من عبارة المبسوط والخلاف انه لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع قال في الخلاف لانه لا مانع منه والاصل جوازه وظ اطلاقه يعم صورة الجهل بالاشتمال وعن الكفاية نفي البعد عنه اذ المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن مما يمكن ان يعرف بان يكال الصبرة ويوزع الثمن على قفزانها قال وله نظائر ذكر جملة منها في التذكرة وفيه نظر

مسئلة اذا شاهد عينا في زمان سابق على العقد عليه فان اقتضت العادة تغيره عن صفاته السابقة الى غيرها المجهول عند المتبايعين فلا يصح البيع الا بذكر صفات تصحح بيع الغائب لان الرؤية القديمة غير نافعة وان اقتضت العادة بقاءها عليها فلا اشكال في الصحة ولا خلاف ايضا الا من بعض الشافعية وان احتمل الامران جاز الاعتماد على اصالة عدم التغير والبناء عليها في العقد فيكون نظير اخبار البايع بالكيل والوزن لان الاصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها ولو فرضنا في مقام لا يمكن التعويل عليها لحصول امارة على خلافها فان بلغت قوة الظن حد الحقته بالقسم الاول وهو ما اقتضى العادة تغيره لم يجز البيع الا مع ذكر تلك الصفات الا مع بنائه لانه لا ينقص عن الغائب الموصوف الذي يجوز بيعه بصفات لم يشاهد عليها بل يمكن القول بالصحة في القسم الاول اذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغوا لكن هذا كله خارج عن البيع بالرؤية القديمة وكيف كان فاذا باع او اشترى برؤية قديمة فانكشف التغير تخير المغبون وهو البايع ان تغير الى صفات زادت في ماليته والمشتري ان نقصت عن تلك الصفات لقاعدة الضرر ولان الصفات المبني عليها في حكم الصفات المشروطة فهي من قبيل تخلف الشرط كما اشار اليه في نهاية الاحكام والمسالك بقولهما الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة في المرئي فكل ما فات منها فهو بمثابة التخلف في الشرط انتهى وتوهم ان الشروط اذا لم يذكر في متن العقد لا عبرة بها فما نحن فيه من قبيل ما لم يذكر من الشروط في متن العقد مدفوع بان الغرض من ذكر الشروط في العقد صيرورتها ماخوذة فيه حتى لا يكون العمل بالعقد بدونها وفاء بالعقد والصفات المرئية سابقا حيث ان البيع لا يصح الا مبنيا عليها كانت دخولها في العقد اولى من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطية ولذا لو لم يبن البيع عليها ولم يلاحظ وجودها في البيع كان البيع باطلا فالذكر اللفظي انما يحتاج اليه في شروط خارجية لا يجب ملاحظتها في العقد واحتمل في نهاية الاحكام البطلان ولعله لان المضي على البيع عند نقصه عند تبين الخلاف ان كان وفاء بالعقد وجب فلا خيار وان لم يكن وفاء ولم يدل دليل على جوازه وبعبارة اخرى العقد اذا وقع على الشيء الموصوف انتفى متعلقه بانتفاء صفته والا فلا وجه للخيار مع اصالة اللزوم ويضعفه ان الاوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع اذا اعتبرت فيه عند البيع ما بنى العقد عليها واما ذكرها في متن العقد لا يعد مقومات للعقد كما انها ليست مقومات المبيع ففواتها فوات حق للمشتري ثبت بسببه الخيار دفعا لضرر الالتزام بما لم يقدم عليه وتمام الكلام في باب الخيارات ثم فرعان الاول لو اختلفا في التغير فادعاه المشتري ففي المبسوط والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك تقديم قول المشتري لان يده على الثمن كما في س وهو راجع الى ما في ط والسرائر من ان المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن ولا ينتزع الا باقراره او ببينة تقوم عليه انتهى وتبعهم العلامة ايضا في صورة الاختلاف في اوصاف المبيع الموصوف اذا لم يسبقه برؤية حيث تمسك باصالة براءة ذمة المشتري من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به او يثبت بالبينة ولان البايع يدعي علمه بالمبيع على هذا الوصف الموجود والرضا به والاصل عدمه كما في التذكرة ولان الاصل عدم وصول حقه اليه كما في جامع المقاصد ويمكن ان يضعف الاول بان يد المشتري على الثمن بعد اعترافه بتحقق الناقل الصحيح يد امانة غاية الامر انه يدعي سلطنته على الفسخ فلا ينفع تشبثه باليد الا ان يقال

ان وجود

ان وجود النائل لا يكفي في سلطنة البايع على الثمن بناء على ما ذكره العلامة في احكام الخيار من التذكرة ولم ينسب خلافه الا الى بعض الشافعية من عدم وجوب تسليم الثمن والمثمن في مدة الخيار وان تسلم الآخر وح فالشك في ثبوت الخيار يوجب الشك في سلطنة البايع على اخذ الثمن فلا يدفع هذا الوجه الا باصالة عدم سبب الخيار لو تم كما سيجيء والثاني مع معارضته باصالة عدم علم المشتري بالمبيع على وصف آخر حتى يكون حقاله يوجب الخيار بان الشك في علم المشتري بهذا الوصف وعلمه بغيره مسبب عن الشك في وجود غير هذا الوصف سابقا فاذا انتفى غيره بالاصل الذي يرجع اليه اصالة عدم تغير المبيع لم يجر اصالة عدم علمه بهذا الوصف والثالث بان حق المشتري من نفس العين قد وصل اليه قطعا ولذا يجوز له امضاء العقد وثبوت حق له من حيث الوصف المفقود غير ثابت فعليه الاثبات والمرجع اصالة لزوم العقد ولاجل ما ذكرنا قوى بعض تقديم قول البايع هنا ويمكن بناء المسألة على ان بناء المتبايعين حين العقد على الاوصاف الملحوظة حين المشاهدة هل هو كاشتراطها في العقد فهي كشروط مضمرة في نفس المتعاقدين كما عرفت عن النهاية وتلك ولهذا لا يحصل من فقدها الا الخيار لمن اشترطت له لا يلزم بطلان العقد او انها ماخوذة في نفس المعقود عليه بحيث يكون المعقود عليه هو الشيء المقيد ولذا لا يجوز ابقاؤها في المعقود عليه كما يجوز الغاء غيرها من الشروط فعلى الاول يرجع النزاع في التغير وعدمه الى النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البايع وعدمه الاصل مع البايع وبعبارة اخرى النزاع في ان العقد وقع على الشيء الملحوظ فيه الوصف المفقود ام لا لكن الانصاف ان هذا البناء في حكم الاشتراط من حيث ثبوت الخيار لكنه ليس شيئا مستقلا حتى يدفع عند الشك بالاصل بل المراد به ايقاع العقد على العين الملحوظ كونه متصفا بهذا الوصف وليس هنا عقد على العين والتزام بكونه متصفا بذلك الوصف فهو قيد ملحوظ في المعقود عليه نظير الاجزاء لا شرط ملزم في العقد فح يرجع النزاع الى وقوع العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود حتى يلزم الوفاء وعدمه والاصل عدمه ودعوى معارضته باصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة بالوصف المفقود ليثبت الجواز مدفوعة بان عدم وقوع العقد على العين المقيدة لا يثبت جواز العقد الواقع الا بعد اثبات وقوع العقد على العين الغير المقيدة باصالة عدم وقوع العقد على المقيدة وهو غير جائز كما حقق في الاصول وعلى الثاني يرجع النزاع الى وقوع العقد والتراضي على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود وعدمه والاصل مع المشتري ودعوى معارضته باصالة عدم وقوع العقد على الشيء الموصوف بالصفة المفقودة مدفوعة بانه لا يلزم من عدم تعلقه بذلك تعلقه بهذا حتى يلزم على المشتري الوفاء به فالزام المشتري بالوفاء بالعقد موقوف على ثبوت تعلق العقد بهذا وهو غير ثابت والاصل عدمه وقد تقرر في الاصول ان نفي احد الضدين بالاصل لا يثبت الضد الآخر ليترتب عليه حكمه وبما ذكرنا يظهر فساد التمسك باصالة اللزوم حيث ان المبيع ملك المشتري والثمن ملك البايع اتفاقا وانما اختلافهما في تسلط المشتري على الفسخ فينفى بما تقدم من قاعدة اللزوم توضيح الفساد ان الشك في اللزوم وعدمه من حيث الشك في متعلق العقد فانا نقول الاصل عدم تعلق العقد بهذا الموجود حتى يثبت اللزوم وهو وارد على اصالة اللزوم والحاصل ان هنا امرين احدهما عدم تقييد متعلق العقد بذلك الوصف المفقود واخذه فيه وهذا الاصل ينفع في عدم الخيار لكنه غير جار لعدم الحالة السابقة والثاني عدم وقوع العقد على الموصوف بذلك الوصف المفقود وهذا جار غير نافع نظير الشك في كون الماء المخلوق دفعة كرا من اصله فان اصالة عدم كريته نافعة غير جارية واصالة عدم وجود الكر جارية غير نافعة في ترتيب آثار القلة على الماء المذكور فافهم واغتنم وبما ذكرنا يظهر حال التمسك بعمومات المقتضية للزوم العقد الحاكمة على الاصول العملية المتقدمة مثل ما دل على حرمة اكل المال الا ان تكون تجارة عن تراض وعموم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وعموم الناس مسلطون على اموالهم بناء على انها تدل على عدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من البايع لان المفروض صيرورته ملكا له اذ لا يخفى عليك ان هذه العمومات مخصصة قد خرج عنها بحكم ادلة الخيار المال الذي لم يدفع عوضه الذي وقع المعاوضة عليه الى المشتري فاذا شك في ذلك فالاصل عدم دفع العوض وهذا هو الذي تقدم من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه فان عدم وصول حقه اليه يثبت موضوع خيار تخلف الوصف فان قلت لا دليل على كون الخارج عن عمومات المذكورة معنونا بالعنوان المذكور بل نقول انه خرج من تلك العمومات المال الذي وقع المعاوضة بينه وبين ما لم ينطبق على المدفوع فاذا شك في ذلك فالاصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة قلت السبب في الخيار وسلطنة المشتري على فسخ العقد وعدم وجوب الوفاء به عليه هو عدم كون العين الخارجية منطبقة على ما وقع العقد عليه وبعبارة اخرى هو عدم وفاء البايع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع العقد عليه الى المشتري لا وقوع العقد على ما يطابق العين الخارجية كما ان السبب في لزوم العقد تحقق مقتضاه من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها الى ملك المشتري والاصل موافق للاول ومخالف للثاني مثلا اذا وقع العقد على العين على انها سمينة فبانت مهزولة فالموجب للخيار هو انه لم ينتقل اليه في الخارج ما عقد عليه وهو السمين لا وقوع العقد على السمين فان ذلك لا يقتضي الجواز وانما المقتضي للجواز عدم انطباق العين الخارجية على متعلق العقد ومن المعلوم ان عدم الانطباق هو المطابق للاصل عند الشك فقد تحقق مما ذكرنا صحة ما تقدم من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه وكذا صحة ما ذكره

من اصالة عدم التزام المشتري بتملك هذا الموجود حتى يجب الوفاء بما التزم نعم ما فرط وثمرة من اصالة بقاء يد المشتري على الثمن كانه لا اثبات
اصالة اللزوم بل بنيا سبب اصالة الجواز عند الشك في لزوم العقد كما يظهر من لفحة باب السبق والرماية وتحقيق الحال في باب الخيار واما
دعوى ورود اصالة عدم تغير المبيع على الاصول المذكورة لان الشك فيها مسبب عن الشك في تغير المبيع فهي مدفوعة مضافا الى منع جريانه
فيما اذا علم بالتمن قبل المشاهدة فاختلفا في زمان المشاهدة كما اذا علم بكونها سمينة وانها صارت مهزولة ولا يعلم انها في زمان المشاهدة
كانت باقية على السمن او لا بان مقتضى الاصل تاخر الهزال عن المشاهدة فالاصل تاخر التغير لا عدمه الموجب للزوم العقد ان مرجع اصالة عدم
تغير المبيع عدم كونها حين المشاهدة سمينة ومن المعلوم ان هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد نظيرا صالة عدم وقوع العقد على السمين نعم لو
ثبت بذلك الاصل هزالها عند المشاهدة وتعلق العقد بالمهزول ثبت لزوم العقد لكن الاصول العدمية في مجاريها لا يثبت وجود
اضدادها هذا كله مع دعوى المشتري النقص الموجب للخيار ولو ادعى البايع الزيادة الموجبة لخيار البايع فمقتضى ما ذكرنا في طرف المشتري تقديم قول
البايع لان الاصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتى يجب عليه الوفاء به وظاهر عبارة اللمعة تقديم قول المشتري هنا ولم يعلم وجهه الثاني لو
اتفقا على التغير بعد المشاهدة ووقوع العقد على الوصف المشاهد واختلفا في تقدم التغير على البيع ليثبت الخيار وتاخره عنه على وجه لا يوجب
الخيار تعارض كل من اصالة عدم تقدم البيع على التغير على صاحبه حيث ان مرجع الاصلين الى اصالة عدم وقوع البيع حال السمن مثلا واصالة
بقاء السمن وعدم وجود الهزال حال البيع الظاهر انه لا يترتب على شيء منهما الحكم بالجواز ولا اللزوم لان اللزوم من احكام وصول ما عقد عليه
وانتقاله الى المشتري واصالة بقاء السمن لا يثبت وصول السمين كما ان اصالة عدم وقوع البيع حال السمن لا ينفيه فالمرجع الى اصالة عدم وصول
حق المشتري اليه كما في المسئلة السابقة الا ان الفرق بينهما هو ان الشك في وصول الحق هنا ناش عن الشك في نفس الحق وهنا ناش عن الشك
في وصول الحق المعلوم وبعبارة اخرى الشك هنا في وصول الحق وهناك في حقه لو اصل مقتضى الاصل في المقامين عدم اللزوم ومن ذلك
يعلم الكلام فيما لو كان مدعي الخيار هو البايع بان اتفقا على مشاهدته مهزولا ووقوع العقد على المشاهد وحصل السمن واختلفا في تقدمه
على البيع ليثبت الخيار للبايع فافهم وتدبر فان المقام لا يخ عن اشكال واشتباه ولو وجد المبيع تالفا بعد القبض فيما يكفي في قبضه التخلية
واختلفا في تقدم التلف على البيع وتاخره فالاصل بقاء ملك المشتري على الثمن لاصالة عدم تاثير البيع وقد يتوهم جريان اصالة صحة البيع
هنا للشك في بعض شروطه وهو وجود المبيع وفيه ان صحة العقد عبارة عن كونه بحيث يترتب عليه الاثر شرعا فاذا فرضنا انه عقد على شيء
معدوم في الواقع فلا تاثير له عقلا في تمليك العين لان تمليك المعدوم لا على قصد تمليكه عند الوجود ولا على قصد تمليك بدله مثلا او
قيمته غير معقول ومجرد انشائه باللفظ لغو عرفا يقبح مع العلم دون الجهل بالحال فاذا شككنا في وجود العين حال العقد فلا يلزم من الحكم بعدمه
فعل فاسد من المسلم لان التمليك الحقيقي غير متحقق والصوري وان تحقق لكنه ليس بفاسد اذ اللغو فاسد عرفا اي قبيح اذا صدر عن علم بالحال
وبالجملة الفاسد شرعا الذي تنزه عنه فعل المسلم هو التمليك الحقيقي المقصود الذي لم يمضه الشارع فافهم هذا فانه قد غفل عنه بعض في مسئلة
الاختلاف في تقدم بيع الراهن على رجوع المرتهن عن اذنه في البيع وتاخيره عنه حيث تمسك باصالة صحة الرجوع عن الاذن لان الرجوع لو
وقع بعد بيع الراهن كان فاسدا لعدم مصادفته محلا يؤثر فيه نعم لو تحققت قابلية التاثير عقلا او تحقق الانشاء الحقيقي عرفا ولو فيما اذا باع
بلا ثمن او باع ما هو غير مملوك كالخمر والخنزير وكالتالف شرعا كالغريق والمسروق ومعدوم قصد تملكه عند وجوده كالثمرة المعدومة او قصد تمليك
بدله مثلا او قيمته كما لو باع ما اتلفه زيد على عمرو او صالحه اياه بقصد حصول اثر الملك في بدله تحقق مورد الصحة والفساد فاذا حكم بفساد شيء من
ذلك ثم شك في ان العقد الخارجي منها ام من الصحيح حمل على الصحيح **مسئلة** لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة فيما يختلف قيمته باختلاف
ذلك كما في كل وصف يكون كذلك اذ لا فرق في توقف رفع الغرر على العلم بين هذه الاوصاف وبين تقدير العوضين بالكيل والوزن والعدد ويغني
الوصف عن الاختبار فيما ينضبط من الاوصاف دون ما لا ينضبط كمقدار الطعم والرائحة واللون وكيفياتها فان ذلك مما لا يمكن ضبطه الا باختبار
شيء من جنسه ثم الشراء على ذلك النحو من الوصف مثل ان يكون الاعمى قد راى قبل العمى لؤلؤة فبيع منه لؤلؤة اخرى على ذلك الوصف
كذا الكلام في الطعم والرائحة لمن كان مسلوب الذائقة والشامة نعم لو لم يرد من اختبار الاوصاف الا استعلام صحته وفساده جاز شراؤها بوصف الصحة كما
في الدبس والدهن مثلا فان المقصود من طعمها ملاحظة عدم فسادها بخلاف بعض انواع الفواكه والروائح التي تختلف قيمتها باختلاف طعمها و
رائحتها ولا يقصد من اختبار اوصافها ملاحظة صحتها وفسادها واطلاق كلمات الاصحاب في جواز شراء ما يراد طعمه ورائحته بالوصف محمول على
ما اذا اريد الاوصاف التي لها مدخل في الصحة لا الزائدة على الصحة التي يختلف بها القيمة مراتب الصحيح بقرينة تعرضهم بعد هذا البيان لجواز
شرائها من دون اختبار ولا وصف بناء على اصالة الصحة وكيف كان فقد قوى في شرح القواعد الجواز اخيرا بعد اختيار جواز بيع ما ذكرنا بالوصف وفاقا للشيخ
المدعى عليه الاجماع في الغنية قال يمكن ان يقال ان بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون بالوصف لانه غرر فان شبه بيع مع خيار الرؤية بالكو

فاذن لا بد من شمه وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غائب يحتاج الى الوصف وهذا قوى انتهى وضعفه ان المقصود من الاختبار دفع الغرر فاذا حصل
رفعه بالوصف كان الفرق بين الحاضر والغائب تحكما بل الاقوى جواز بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على اصالة الصحة وفاقا للفاضل ومن
تاخر عنهما لانه اذا كان المفروض ملاحظة الوصف من جهة دوران الصحة معه فذكره في الحقيقة يرجع الى ذكر وصف الصحة ومن المعلوم انه غير
معتبر في البيع اجماعا بل يكفي بناء المتعاقدين عليه اذا لم يصرح البائع بالبرائة من العيوب واما رواية محمد بن العيص عن الرجل يشتري ما يذاق ايذوقه قبل
ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري فالسؤال فيها عن جواز الذوق لا عن وجوبه ثم انه ربما نسب الخلاف في هذه المسئلة الى المفيد
القاضي وسلار وابي الصلاح وابن حمزة قال في المقنعة كل شيء من المطعومات والمشمومات يمكن للانسان اختباره من غير افساد له كالادهان
المختبرة بالشم وصنوف الطيب والحلوات المذوقة فانه لا يصح بيعه بغير اختباره فان ابتيع بغير اختبار كان البيع باطلا والمتبايعان فيه بالخيار
فان تراضيا بذلك لم يكن به باس انتهى وعن القاضي انه لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع من غير اختبار كان المشتري مخيرا في رده له على البائع
والمحكي عن سلار وابي الصلاح وابن حمزة الاطلاق والقول بعدم صحة البيع من غير اختبار فيما لا يفسده الاختبار من غير تعرض لخيار للمتبايعين كالمفيد
للمشتري كالقاضي ثم المحكي عن المفيد وسلار ان ما يفسده الاختبار يجوز بيعه بشرط الصحة وعن النهاية والكافي ان بيعه جائز على شرط الصحة او البرائة
من العيوب وعن القاضي لا يجوز بيعه الا بشرط الصحة والبرائة من العيوب قال في محكي المختلف بعد ذكر عبارة القاضي ان هذه العبارة توهم اشتراط
احد القيدين اما الصحة او البرائة من العيوب وليس بجيد بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او خلى عنهما او شرط العيب والظاهر انه انما صار
الى الايهام من عبارة الشيخين حيث قالا انه جاز على شرط الصحة او بشرط الصحة ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة
جائز لا ان جوازه مشروط بالصحة او البرائة انتهى اقول ولعله لنكتة بيان ان مطلب الشيخين ليس وجوب ذكر الوصف في العقد كما
عبر في القواعد فيما يفسده الاختبار بقوله جاز شرط الصحة لكن الانصاف ان الظاهر من عبارتي المقنعة والنهاية ونحوهما هو اعتبار ذكر الصحة في
العقد كما يظهر بالتدبر في عبارة المقنعة من اولها الى اخرها وعبارة النهاية هنا هي عبارة المقنعة بعينها فلاحظ وظاهر الكل كما ترى
اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسده كما تقدم من الحلي فلا يكفي ذكر الاوصاف فضلا عن الاستغناء عنها باصالة السلامة وبالجملة فهؤلاء
اشترطوا في ظاهر عباراتهم المتقدمة اشتراط الوصف والسلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار وانهم في المختلف خلاف ذلك لكن قد عرفت ما
فيه فينبغي ان يكون كلامهم في الامور التي لا تنضبط خصوصيته طعمها وريحها بالوصف الظاهر ان ذلك في غير الاوصاف التي يدور عليها
السلامة من العيب الا ان تخصيصهم الحكم بما لا يفسده الاختبار كالشاهد على ان المراد بالاوصاف التي لا يفسد اختبارها ما هو مناط السلامة
كما ان مقابله وهو ما يفسد الشيء باختباره كالبيض والبطيخ كذلك غالبا ويؤيده حكم القاضي بخيار المشتري وكيف كان فان كان مذهبهم تعين
الاختبار فيما لا ينضبط بالاوصاف فلا خلاف معهم منا ولا من الاصحاب وان كان مذهبهم موافقا للحلي بناء على ارادة الاوصاف التي بها قوام
السلامة من العيب فقد عرفت انه ضعيف في الغاية وان كان مذهبهم عدم كفاية البناء على اصالة السلامة عن الاختبار والوصف وان كان ذكر
الوصف كافيا عن الاختبار فقد عرفت ان الظاهر من حالهم وحال غيرهم عدم التزام ذكر الاوصاف الراجعة الى السلامة من العيوب في بيع الاعيان الشخصية
ويمكن ان يقال بعد منع جريان اصالة السلامة في الاعيان لعدم الدليل عليها لا من بناء العقلاء الا فيما اذا كان الشك في طرو المفسد مع ان الكلام
في كفاية اصالة السلامة عن ذكر الاوصاف اعم ولا من الشرع لعدم الدليل عليه ان السلامة من العيب الخاص متى ما كانت مقصودة على جهة الركنية للمال
كالحلاوة في الدبس والرائحة في الجلاب والحموضة في الخل وغير ذلك مما يذهب بذهابه معظم المالية فلا بد في دفع الغرر من احراز السلامة من
هذا العيب الناشي من عدم هذه الصفات وحيث فرض عدم اعتبار اصالة السلامة فلا بد من الاختبار او الوصف او الاعتقاد بوجودها لامارة
عرفية مغنية عن الاختبار والوصف ومتى ما كانت مقصودة لا على هذا الوجه لم يجب احرازها نعم لما كان الاطلاق منصرفا الى الصحيح جاز
الخيار عند تبين العيب فالخيار من جهة الانصراف نظير انصراف الاطلاق الى النقد لا النسية وانصراف اطلاق الملك في المبيع الى غير مسلوب
المنفعة مدة يعتد بها لا من جهة الاعتماد في احراز الصحة والبناء عليها على اصالة السلامة وبعبارة اخرى الشك في بعض العيوب قد لا يستلزم
الغرر ككون الجارية ممن لا تحيض في سن الحيض ومثل هذا لا يعتبر احراز السلامة عنه وقد يستلزمه ككون الجارية خنثى وكون الدابة لا تستطيع
المشي او الركوب والحمل عليه وهذا مما يعتبر احراز السلامة عنها وحيث فرض عدم احرازها بالاصل فلا بد من الاختبار او الوصف هذا ويؤيد ما ذكرنا
من التفصيل ان بعضهم كالمحقق في النافع والعلامة في عدة من كتبه عنونوا المسئلة بما كان المراد طعمه او ريحه هذا ولكن الانصاف ان مطلق العيب اذا
التفت اليه المشتري وشك فيه فلا بد في دفع الغرر من احراز السلامة عنه اما بالاختبار واما بالوصف واما بالاطلاق اذا فرض قيامه مقام الوصف
اما لاجل الانصراف واما لاصالة السلامة من غير تفرقة بين العيوب اصلا فلا بد اما من كفاية الاطلاق في الكل للاصل والانصراف واما
من عدم كفايته في الكل نظرا الى انه لا يندفع به الغرر الا اذا حصل منه الوثوق حتى انه لو شك في ان هذا العبد صحيح او انه اجذم لم يجز البناء

في جواز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار

على اصالة السلامة اذا لم يفد الوثوق بل لا بد من الاختبار او وصف كونه غير اجذم وهذا وان كان لا يخلو عن وجه لانه مخالف لما يستفاد من كلماتهم في غير موضع من عدم وجوب اختبار غير ما يراد طعمه وريحه من حيث سلامته من العيوب وعدّ منها مسئلة جواز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار اجماعا على الظاهر والاقوى عدم اعتبار اشتراط الصحة في العقد وكفاية الاعتماد على اصالة السلامة كما فيما يفسده الاختبار خلافا للظاهر جماعة تقدّم ذكرهم من اعتبار اشتراط الصحة او البراءة من العيوب او حصول احدهما وقد عرفت تاويل العلامة في المختلف لعبارتي المقنعة والنهاية الظاهرتين في ذلك وارجاعهما الى ما اراده من قوله في القواعد جاز بيعه بشرط الصحة من انه مع الصحة يمضي البيع لا مع ظهورها مخالفا لمذهب المشتري وعرفت ان هذا التاويل مخالف للظاهر حتى ان قوله في القواعد ظاهر في اعتبار شرط الصحة ولذا قال في جامع المقاصد وكما يجوز بيعه بشرط الصحة يجوز بيعه مطلقا وكيف كان فاذا تبين فساد البيع فان كان قبل التصرف فيه بالكسر ونحوه فان كان لفاسده قيمة كبيض النعامة والجوز تخيّر بين الرد والارش ولو فرض بلوغ الفساد الى حيث لا يعد الفاسد من افراد ذلك الجنس عرفا كالجوز الاجوف الذي لا يصلح الا للاحراق فيحتمل قويا بطلان البيع وان لم يكن لفاسده قيمة تبين بطلان البيع لوقوعه على ما ليس بمتمول وان كان تبين الفساد بعد الكسر ففي الاول تعين الارش خاصة لمكان التصرف ويظهر من ط قول بانه لو كان تصرفه على قدر يستعلم به فساد المبيع لم يسقط الرد والمراد بالارش تفاوت ما بين صحيحه وفاسده الغير المكسور لان الكسر نقص حصل في يد المشتري ومنه يعلم ثبوت الارش ايضا ولو لم يكن لمكسوره قيمة لان العبرة في التمول بالفاسد الغير المكسور ولا عبرة بخروجه بالكسر عن التمول وفي بطل البيع الثاني اعني ما لم يكن لفاسده قيمة وفاقا للمبسوط والسرائر والظاهر ممن تاخر عنهما وظاهرهم بطلان البيع من راس كما صرح به الشيخ والحلي والعلامة في التذكرة مستدلين بوقوعه على ما لا قيمة له كالحشرات وهو صريح جملة ممن تاخر عنهم او ظاهرهم عدا الشهيد في الدروس فان ظاهره انفساخ البيع من حيث تبين الفساد لا من اصله وجعل الثاني احتمالا ونسب الى ظاهر الجماعة ولم يعلم وجه ما اختاره ولذا نسب في الروضة خلافه الى الوضوح وهو كذلك فان الفاسد الواقعي ان لم يكن من الاموال الواقعية كان العقد عليه فاسدا لان اشتراط تمول العوضين واقعي لا علمي وان كان من الاموال الواقعية فان لم يكن بينه وبين الصحيح تفاوت في القيمة لم يكن هنا ارش ولا رد بل كان البيع لازما وقد تلف المبيع بعد قبضه وان كان بينه وبين الصحيح الواقعي تفاوت فاللازم هو استرجاع نسبة تفاوت ما بين الصحيح والفاسد من الثمن لا جميع الثمن اللهم الا ان يقال انه مال واقعي الى حين تبين الفساد فاذا سقط عن المالية لامر سابق على العقد وهو فساده واقعا كان في ضمان البايع فينفسخ البيع ح بل يمكن ان يقال بعدم الانفساخ فيجوز له الامضاء فيكون المكسور ملكا له وان خرج عن المالية بالكسر وحيث ان خروجه عن المالية لامر سابق على العقد كان مضمونا على البايع وتدارك هذا العيب اعني فوات المالية لا يكون الا بدفع تمام الثمن لكن يحتمل ما فيه من مخالفة القواعد الفساد فيه ووضوح كونه مالية عرفا وشرعا من حيث الظاهر واما اذا انكشف الفساد حكم بعدم المالية الواقعية من اول الامر مع انه لو كان مالا واقعا ليجب ارث في ملك المشتري فان العلم يخرجه عن المالية لا كاشف فليس هذا عيبا مجهولا ولو سلم فهو كالارمد يعمى بعد الاشتراء والمريض يموت مع ان فوات المالية يعد تلفا لا عيبا ثم ان فائدة الخلاف تظهر في ترتب آثار ملكية المشتري الثمن الى حين تبين الفساد وعن س واللمعة انها تظهر في مؤنة نقله عن الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع اختباره فعلى الاول على البايع وعلى الثاني على المشتري لوقوعه في ملكه وفي جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر انه ليس له رجوع على البايع بها لانتفاء المقتضي وتبعه الشهيد الثاني قال لانه نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع عليه بها وكون المشتري هنا كالجاهل باستحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم انما يتجه مع الغرور وهو منفي هنا لاشتراكهما في الجهل انتهى واعترض عليه بان الغرور لا يختص بصورة علم الغار وهنا قول ثالث نفى عنه البعد بعض الاساطين وهو كونه على البايع على التقديرين وهو بعيد على تقدير الفسخ من حين تبين الفساد هذا كله في مؤنة النقل من موضع الاشتراء الى موضع الكسر واما مؤنة نقله من موضع الكسر لو وجب تفريغه منه لمطالبة مالكه او لكونه مسجدا او مشهدا فان كان المكسور مع عدم تموله ملكا نظير حبة الحنطة فالظاهر انه على البايع على التقديرين لانه بعد الفسخ ملكه واما لو لم يكن قابلا للتملك فلا يبعد مؤاخذة المشتري به وفي رجوعه على البايع ما تقدم في مؤنة نقله الى موضع الكسر ثم ان المحكي في س عن الشيخ واتباعه انه لو تبرأ البايع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره صح قال ويشكل بانه اكل مال بالباطل وتبعه الشهيد والمحقق الثانيان وقد تمسك بعض لتوجيه صحة اشتراط البراءة بما حاصله منع بطلان البيع وان استحق المشتري مجموع الثمن من باب الارش المستوعب فان الارش غرامة اوجبها الشارع بسبب العيب لا انه جزء من الثمن استحق بسبب فوات ما قابله من المثمن ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البايع الاعطاء من نفس الثمن ليسقط بالتبري وليس هذا كاشتراط عدم المبيع في عقد البيع ان الثمن يتحقق على حسب مقابلة العقد او لم يعلم اعتبار ازيد من ذلك في صحة البيع فمع فرض رضا ابذلك يكون قادما على بذل ماله على هذا النحو نعم لو لم يشترط استحق الرجوع بالارش المستوعب ولعله لذا لم يعبروا بالبطلان وان ذكر المحقق وغيره الرجوع بالثمن وفهم منه جماعة بطلان البيع لكنه قد يمنع بعد خروجه عن المالية وان لم يكن له قيمة وهو اعم من بطلان البيع نعم تحصل فيه مواقع النظر فان

المتعرضين

المتعرضين للمسئلة بين مصرح ببطلان البيع كالشيخ في ط والحلي في ئر والعلامة في التذكرة معللين ذلك بانه لا يجوز بيع ما لا قيمة له وبين من صرح برجوع المشتري بتمام الثمن الظاهر في البطلان فان الرجوع بعين الثمن لا يعقل من دون البطلان ويكفي في ذلك ما تقدم من الدروس من ان ظاهر الجماعة البطلان من اول الامر واختاره قدس سره الانفساخ من حين تبين الفساد فعلم ان لا قول بالصحة مع الارش بل ظ العلامة ره في كره عدم هذا القول بين المسلمين حيث نسب الحكم بفساد البيع معللا بوقوع العقد على ما لا قيمة له وحكاية ذلك عن بعض الشافعية قال وقال بعضهم بفساد البيع لا للمعنى المذكور العلة بل لان الرد ثبت على سبيل استدراك الظلامة وكما يرجع بجزء من الثمن عند انتقاص جزء من المبيع كذا يرجع بكل الثمن عند فوات كل المبيع ويظهر فائدة الخلاف في ان القشور الباقية ممن يختص حتى يجب عليه تطهير الموضع عنها انتهى هذا مع انه لا مجال للتامل في البطلان بناء على ما ذكرنا من القطع بان الحكم بمالية المبيع هنا شرعا وعرفا حكم ظاهري يتحول العوضين واقعا شرطا واقعي لا علمي لذا لم يتامل ذو مسكة في بطلان بيع من بان حرا وما بان خمرا وغير ذلك اذ لا يكفي في تملك العوض مشترك بينهما ثم ان الجمع بين ما تاخر وجه عن المالية وبين عدم القيمة المكسورة مما لا يفهم فلعله اراد الملكية مضافا الى ان الارش المستوعب للثمن لا يتصوره عن اشكال الا ان الارش كما صرحوا به تفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب نعم ذكر العلامة في التذكرة وغيره عدم ان المشتري للعبد الجاني عمدا يتخير مع الجهل بين الفسخ فيسترد الثمن او طلب الارش فاذا استوعب الجناية القيمة كان الارش جميع الثمن ايضا وقد تمسك مع صدق لتوجيه عبارة القواعد في هذا المقام بما لا يخلو عن بعد فراجع وكيف كان فلا اجد وجها لما ذكره واضعف من ذلك ما ذكره بعض اخر من منع حكم الشيخ واتباعه بصحة البيع باشتراط البايع على المشتري البراءة من العيوب وزعم ان معنى اشتراط البراءة في كلامهم اشتراط المشتري على البايع البراءة من العيوب فيكون مرادفا لاشتراط الصحة وانت خبير بفساد ذلك بعد ملاحظة عبارة الشيخ والاتباع فان كلامهم ظاهر او صريح في ان المراد براءة البايع من العيوب في الشيء نعم لم اجد في كلام الشيخين والمحكي عن غيرهما تعرضا لذكر هذا الشرط في خصوص ما لا قيمة لمكسوره ثم انه ربما يستشكل في جواز اشتراط البراءة من العيوب الغير المخرجة عن المالية ايضا بلزوم الغرر فان بيع ما لا يعلم صحته وفساده لا يجوز الا بناء على اصالة الصحة واشتراط البراءة كان بمنزلة البيع من غير اعتماد على اصالة الصحة وعدمها وقد صرح العلامة وجماعة بفساد العقد لو اشترط سقوط خيار الرؤية في العين الغائبة وسيجيء توضيحه في باب الخيارات ان شاء الله مسئلة المشهور من غير خلاف يذكر في جواز بيع المسك في فاره والفار بالهمزة قيل جمع فارة كتمر وتمرة وعن النهاية انه قد لا يهمز تخفيفا ومستند الحكم العمومات الغير المزاحمة بما يصلح للتخصيص عدا توهم النجاسة المندفعة في باب النجاسات بالنص والاجماع او توهم جهالته بناء على ما تقدم من احتمال عدم اعتبار اصالة الصحة في دفع الغرر ويندفع بما تقدم من بناء العرف على الاصل بنفي الفساد وبناء الاصحاب على عدم التزام الاختبار في الاوصاف التي تدور معها الصحة لكنك خبير بان هذا كله حسن لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد واما الغرر من جهة تفاوت افراد الصحيح لكنه لا يعلم الا بالاختبار فلا رافع له نعم قد روي في التذكرة مرسلا عن الصادق جواز بيعه لكن لم يعلم ارادة ما في الفارة وكيف كان فاذا فرض انه ليس له اوصاف خارجية يعرف بها الوصف الذي له دخل في القيمة فالاحوط ما ذكره من فتقه بادخال خيط فيها بابرة ثم اخراجه وشمه ثم لو شمه لم يرض به فهل يضمن هذا النقص الداخل عليه من جهة الفتق لو فرض حصوله فيه ولو بكونه جزء الخبر بسبب النقص بان فتق قبله بادخال الخيط والابرة مرارا وجه مبني على ضمان النقص في المقبوض بالسوم فالاولى ان يباشر البايع ذلك فيشم المشتري الخيط ثم ان الظاهر من العلامة جواز بيع اللؤلؤ في الصدف وهو كذلك وصرح بعدم جواز بيع البيض في بطن الدجاج للجهالة وهو حسن اذا لم يعرف لذلك الدجاج فرد معتاد من البيض من حيث الكبر والصغر مسئلة لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم اليه وعدمه لان ضم المعلوم اليه لا يخرجه عن الجهالة فيكون المجموع مجهولا اذ لا يعني بالمجهول ما كان كل جزء جزء منه مجهولا ويتفرع على ذلك انه لا يجوز بيع سمك الاجام ولو كان مملوكا للجهالة وان ضم اليه القصب او غيره ولا اللبن في الضرع ولو ضم اليه ما يحتلب منه او غيره على المشهور كما في الروضة وعن الحدائق وعن المنع جماعة بما اذا كان المجهول مقصودا بالاستقلال او منضما الى المعلوم وجوزوا بيعه اذا كان تابعا للمعلوم وهو المحكي عن لف وشرح الارشاد ولفخر الاسلام والمقتصر وتخص المحقق والشهيد الثانيان ولعل المانعين لا يريدون الا ذلك نظرا الى ان جهالة التابع لا يوجب الغرر ولا صدق اسم المجهول على المبيع عرفا حتى يندرج في اطلاق ما دل من الاجماع على عدم جواز بيع المجهول فان اكثر المعلومات بعض اجزائها مجهول خلافا للشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة والمحكي عن الاسكافي والقاضي بل في مفتاح الكرامة ان الحاصل من التتبع ان المشهور بين المتقدمين هو الصحة بل عن الخلاف والغنية الاجماع في مسئلة السمك واختاره من المتاخرين المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية والمحدث العاملي والمحدث الكاشاني وحكي عن ظ غاية المراد وصريح حواشيه عن القواعد حجتهم على ذلك الاخبار المستفيضة الواردة في مسئلتي السمك واللبن وغيرهما ففي رواية البزنطي التي ارسلها الى سهل فيها سهل عن ابي عبد الله قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيئا من سمك فيباع وما في الاجمة وبرواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع لا باس بان يشتري الاجام اذا كان فيها قصب والمراد شراء ما فيها بقرينة الرواية السابقة واللاحقة ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في شراء الاجمة

ليس فيها قصب انما هي ما قال يقيد كفا من سمك تقول اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا وكذا وموثقة سماعة عن ابي عبد الله
كما في الفقيه قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب لك سكرجة فتقول اشتر مني هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضروعها
بثمن مسمى فان لم يكن ما في الضرع شيء كان ما في السكرجة وعليها تحمل صحيحة العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عن رجل له نعم يبيع البانها
بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء منها بناء على ان المراد بيع اللبن الذي في الضرع بتمامه او بيع شيء منه محلوب في الخارج وما بقي في الضرع
بعد حلب شيء منه وفي الصحيح الى ابن محبوب عن ابرهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة و
ما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس ان لم يكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف وموثقة اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن
ابي عبد الله في الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعله لا يكون شيء من
هذا ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل به قال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به وظاهر الاخيرين كموثقة
سماعة ان الضميمة المعلومة انما تنفع من حيث عدم الوثوق بحصول المبيع لا من حيث جهالته فان ما في الاسكرجة غير معلوم بالوزن والكيل وكذا
المعلوم الحصول من الاشياء المذكورة في رواية الهاشمي مع ان المشهور كما عن الحدائق المنع عن بيع الاصواف على ظهور الغنم بل عن الخلاف عليه الاجماع
القائلون بجوازه استدلوا برواية الكرخي مع منعهم عن مضمونها من حيث ضم ما في البطون الى الاصواف فتبين ان الرواية لم يقل احد
بظاهرها ومثلها في الخروج عن مسئلة ضم المعلوم الى المجهول روايتا ابي بصير والبزنطي فان الكف من السمك لا يجوز بيعه لكونه من الموزون
ولذا جعلوه من الربويات ولا يبعد ذلك لتجويز بيع سمك الاجام اذا كانت مشاهدة لاحتمال ان لا يعتبر الوزن في بيع الكثير منه كالذي لا يدخل
في الوزن لكثرته كزبرة الحديد بخلاف القليل منه واما روايتا معاوية بن عمار فلا دلالة فيهما على بيع السمك الا بقرينة روايتي ابي بصير والبزنطي
اللتين عرفت حالهما ثم على تقدير الدلالة لا ان يراد انتزاع قاعدة منها وهي جواز ضم المجهول الى المعلوم وان كان المعلوم غير مقصود
بالبيع الا حيلة لجواز نقل المجهول فلا دلالة فيهما على ذلك ولم يظهر من العاملين بهما التزام هذه القاعدة بل المعلوم من بعضهم بل كلهم
خلافه فانا نعلم من فتاويهم عدم التزامهم لجواز بيع كل مجهول من حيث الوصف او التقدير بمجرد ضم شيء معلوم اليه كما يشهد به تتبع كلماتهم وان
ابعد الاقتصار على مورد النصوص وهو بيع سمك الاجام ولبن الضرع وما في البطون مع الاصواف فالامر سهل على تقدير الاغماض عن مخالفة هذه
النصوص للقاعدة المجمع عليها بين الكل من عدم جواز بيع المجهول مطلقا بقي الكلام في توضيح التفصيل المتقدم واصله من العلامة قال في عد في
باب شروط العوضين كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا انتهى وارتضى هذا
التفصيل جماعة ممن تاخر عنه الا ان مرادهم من المقصود والتابع غير واضح والذي يظهر من مواضع من القواعد والتذكرة ان مراده بالتابع ما
يشترط دخوله في البيع وبالمقصود ما كان جزءا قال في عد في باب الشرط في ضمن البيع لو شرط ان الامة حامل او الدابة كذلك صح اما لو باع الدابة
وحملها او الجارية وحملها بطل لان كلما لا يصح بيعه منفردا لا يصح جزءا من المقصود ويصح تابعا انتهى وفي باب ما يندرج في المبيع قال الرابع العبد
ولا يتناول ما ملكه مولاه الا ان يستثنيه المشتري ان قلنا ان العبد يملك فينتقل الى المشتري مع العبد وكان جعله للمشتري ابقاء لما ملكه على
العبد فيجوز ان يكون مجهولا او غائبا اما اذا احلنا تملكه وباعه وما معه صار جزءا من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع انتهى ومثل ذلك في الفرق
بين جعل المال شرطا وبين جعله جزءا صرح في التذكرة في فروع مسئلة تملك العبد وعدمه معللا بكونه مع الشرط كماء الابار واخشاب
السقوف وقال في التذكرة ايضا في باب شروط العوضين لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا وفي موضع من باب الشرط في العقد لو قال بعتك هذه
الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل لا يصح جعله مستقلا بالشراء ولا جزءا وقال ايضا ولو باع الحامل وشرط للمشتري الحمل صح لانه
تابع كاساس الحيطان وان لم يصح ضمه في البيع مع الام للفرق بين الجزء والتابع وقال في موضع اخر لو قال بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن
لم يجز عندنا وقال في موضع اخر لو باع دجاجة ذات بيضة وشرطها صح وان جعلها جزءا من المبيع لم يصح وهذه كلها صريحة في عدم جواز ضم
المجهول على وجه الجزئية من غير فرق بين تعلق الغرض الداعي بالمعلوم او المجهول وقد ذكر هذا المحقق الثاني في جامع المقاصد في مسئلة اشتراط
دخول الزرع في بيع الارض قال ما توهمه في بعض الكلام من ان المجهول ان جعل جزءا من المبيع لا يصح وان شرط صح ونحو ذلك فليس بشيء لان العبارة
لا اثر لها والشرط محسوب من جملة المبيع ولانه لو باع الحمل والام صح البيع لا يتوقف على بيعهما واشتراطه انتهى وهو الظاهر من الشهيد في اللمعة والروضة
حيث اشترطا في مال العبد المشروط دخوله في بيعه مستجمعا لشروط البيع وقد صرح الشيخ في مسئلة اشتراط مال العبد اعتبار العلم بمقداره
المال وعن الشهيد لو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التقصي من الربا ان قلنا انه يملك وان احلنا ملكه اشترطا قال في س لو جعل الحمل جزءا
من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع انتهى واختاره جامع المقاصد ثم التابع في كلام هؤلاء يحتمل ان يراد
ما يعد في العرف تابعا كالحمل مع الام واللبن مع الشاة والبيض مع الدجاج ومال العبد معه والباغ في الدار والقصر في البستان ونحو ذلك مما يتبع

عرفا الى المتبوع لا اليهما معا وان فرض تعلق الغرض الشخصي بكليهما في بعض الاحيان بل بالتابع خاصة كما يتفق في حمل بعض افراد الخيل وهذا
هو الظاهر من كلماتهم في بعض المقامات كما تقدم عن الدروس وجامع المقاصد من صحة بيع الام وحملها الا ان الحمل تابع قال في جامع المقاصد في
شرح قوله المتقدم في القواعد يجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا ان اطلاق العبارة يشمل ما اذا شرط حمل دابة في بيع دابة اخرى الا
ان يقال التبعية انما يتحقق مع الام لانه بمنزلة بعض اجزائها ومثله زخرف جدار البيت انتهى وفي التمثيل نظر لخروج زخرف الجدار من
محل الكلام في المقام الا ان يريد مثال الاجزاء لا مثال التابع لكن هذا ينافي ما تقدم من اعتبارهم العلم في مال العبد وفاء للشيخ ره مع ان مال
العبد تابع عرفي كما صرح به في الخ في مسئلة بيع العبد واشتراط ماله ويحتمل ان يكون مرادهم التابع بحسب قصد المتبايعين وهو ما يكون المقصود
بالبيع غيره وان لم يكن تابعا عرفيا كمن اشترى قصب الاجام وكان فيها قليل من السمك واشترى سمك الاجام وكان فيها قليل من القصب
هذا ايض قد يكون كك بحسب النوع وقد يكون ذلك بحسب الشخص كمن اراد السمك القليل لاجل ما به لكن لم يتهيأ له شراؤه الا في
ضمن قصب الاجمة والاول هو الظاهر من مواضع من المختلف منها في بيع اللبن في الضرع مع المحلوب منه حيث حمل رواية سماعة المتقدمة
على ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن ويصير اصلا والذي في الضرع تابعا وقال في مسئلة بيع ما في بطون الانعام مع الضميمة والمعتمد ان
نقول ان كان الحمل تابعا صح البيع كما لو باع الام وحملها او باع ما يقصد مثله بمثل الثمن وضم الحمل فهذا لا باس به والا كان باطلا
واما الاحتمال الثاني اعني مراعاة الغرض الشخصي للمتبايعين فلم نجد عليه شاهدا الا ثبوت الغرر على تقدير تعلق الغرض الشخصي
بالمجهول وانتفائه على تقدير تعلقه بالمعلوم ويمكن تنزيل اطلاقات عبارات المختلف عليه كما لا يخفى وربما احتمل بعض بل استظهر
ان مرادهم بكون المعلوم مقصودا والمجهول تابعا كون المقصود بالبيع ذلك المعلوم بمعنى الاقدام منهما ولو لتصحيح البيع على ان المبيع المقابل بالثمن
هذا المعلوم والذي هو ان سمي ضميمة لكنه المقصود في تصحيح البيع له لا ينافي كون المقصود بالغير الاصلي الفرض ما فيه الغرر نظرا لما يستعمله بعض الناس
في التخلص من المخاصمة بعد ذلك من التذكار ببيعه لعارض من العوارض بايقاع العقد على شيء معين معلوم لا نزاع فيه وجعل ذلك من التوابع
واللواحق لما عقد عليه البيع فلا يقدح حصوله وعدم حصوله كما اومي اليه في ضميمة الآبق وضميمة الثمر على الشجر وضميمة ما في الضرع وما في
الاجام انتهى ولا يخفى انه لم يوجد عبارة من عباراتهم تقبل هذا الحمل الا ان يريد بالتابع جعل المجهول شرطا او المعلوم مشروطا فيريد ما
تقدم عن القواعد والتذكرة ولا اظن ارادته ذلك من كلامه بقرينة استشهاده باخبار الضميمة في الموارد المتفرقة والاولى ان
يقال اما الشرط والجزء فلا فرق بينهما من حيث لزوم الغرر بالجهالة واما قصد المتبايعين بحسب الشخص فالظاهر انه غير مؤثر في الغرر وجودا
وعدما لان الغرر من حيث الغرر من كلماتهم عدم مدخلية قصد المتبايعين في الموارد الشخصية بل كل قصدهما بحسب النوع على الوجه
الذي ذكر في الخ من كون قيمة المعلوم تقارب الثمن المدفوع له وللمجهول واما التابع العرفي فالمجهول منه وان خرج عن الغرر عرفا الا ان المجهول
منه جزء داخل ظاهرا في معقد الاجماع على اشتراط العلم بالمبيع المتوقف على العلم بالمجموع نعم لو كان الشرط تابعا عرفيا خرج عن بيع الغرر
وعن معقد الاجماع على اشتراط كون المبيع معلوما فيقتصر عليه هذا كله في التابع من حيث جعل المتبايعين واما التابع للمبيع الذي
يندرج في المبيع وان لم ينضم اليه حين العقد ولم يخطر ببال المتبايعين فلا اشكال في عدم الخلاف والاشكال في عدم اعتبار العلم به الا اذا استلزم
غررا في نفس المبيع اذ الكلام في مسئلة الضميمة من حيث الغرر الحاصل في المجموع لا السراي من المجهول الى المعلوم وافهم مسئلة يجوز ان
يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة والنقيصة على المش بل لا خلاف فيه في الجملة بل عن فخر الاسلام التصريح بدعوى الاجماع
قال فيما حكى عنه نص الاصحاب على انه يجوز الاندار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة فقد استثنى من المبيع امر مجهول واستثناء المجهول
مبطل للبيع الا في هذه الصورة فانه لا يبطل اجماعا انتهى والظ ان اطلاق الاستثناء باعتبار خروجه عن المبيع ولو من اول الامر بل الاستثناء
الحقيقي من المبيع يرجع الى هذا ايض ثم ان الاقوال في تفصيل المسئلة ستة الاول جواز الاندار بشرطين كون المندر متعارف الاندار عند
التجار وعدم العلم بزيادة ما يندره وهو للنهاية والوسيلة وعن غيرهما الثاني عطف النقيصة على الزيادة في اعتبار عدم العلم بها وهو للتحرير
الثالث اعتبار العادة مط ولو علم الزيادة او النقيصة ومع عدم العادة فيما يحتملهما وهو لظ اللمعة وصريح الروضة الرابع التفصيل بين ما يحتمل الزيادة
والنقيصة فيجوز مط وما علم الزيادة فالجواز بشرط التراضي الخامس عطف العلم بالنقيصة على الزيادة وهو للمحقق الثاني ناسبا الى كل من لم يذكر
النقيصة السادس اناطة الحكم بالغرر ثم ان صورة المسئلة ان يوزن مظروف مع ظرفه فيعلم انه عشرة ارطال فاذا اريد بيع المظروف فقط كما هو المفروض
وقلنا بكفاية العلم بوزن المجموع وعدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفردا على ما هو مفروض المسئلة ومعقد الاجماع المتقدم فتارة يباع المظروف
المذكور جملة بكذا وح فلا يحتاج الى الاندار لان الثمن والمثمن معلوما بالغرض واخرى يباع على وجه التسعير بان يقول بعتكه كل رطل بدرهم فيجيء
مسئلة الاندار للحاجة الى تعيين ما يستحقه البايع من الدراهم ويمكن ان يجري المسئلة على وجه اخر وهو انه بعد ما علم وزن الظرف والمظروف وقلنا

بعدم لزوم العلم بوزن المظروف منفرداً فانه اذا اي مقدار الظرف يجعل وزن المظروف في حكم المعلوم وهل هو منوط بالمعتاد بين التجار او التراضي
او بغير ذلك فالكلام في تعيين المقدار المندر لاجل احراز شرط صحة بيع المظروف بعد قيام الاجماع على عدم لزوم العلم بوزنه بالتقدير او
باخبار البايع والى هذا الوجه ينظر بعض الاساطين حيث اناط المقدار المندر بما لا يحصل معه غرر واعترض على ما في القواعد وغيرها من
اعتبار التراضي في جواز اندار ما يعلم زيادته بان التراضي لا يدفع غرراً ولا يصحح عقداً وتبعه في ذلك بعض اتباعه ويمكن ان يستظهر هذا الوجه من
عبارة الفخر المتقدمة حيث فرع استثناء المجهول من المبيع على جواز الاندار اذ على الوجه الاول يكون الاستثناء المجهول متفرعاً على جواز بيع المظروف
بدون الظرف المجهول لا على جواز اندار مقدار معين اذ الاندار حينئذ لتعيين الثمن فتأمل وكيف كان فهذا الوجه مخالف لظاهر كلمات الباقين
فان جماعة منهم كما عرفت من الفاضلين وغيرهما خصوا اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة فلو كان الاندار لاحراز وزن المبيع وتصحيح العقد
لكان معتبراً مطلقاً اذ لا معنى لايقاع العقد على وزن مخصوص بثمن مخصوص من دون تراض وقد صرح المحقق والشهيد الثانيان في وجه
اعتبار التراضي مع العلم بالزيادة او النقيصة بان الاندار من دون التراضي تضييع للمال لاحدهما ولا يخفى انه لو كان اعتبار الاندار قبل العقد
لتصحيحه لم يتحقق تضييع لمال لان الثمن وقع في العقد في مقابل المظروف سواء فرض زائداً او ناقصاً هذا مع انه اذا فرض كون استقرار العادة على
اندار مقدار معين يحتمل الزيادة والنقيصة فالتراضي على الزائد عليه او الناقص عنه يقيناً لا يوجب غرراً بل يكون كاشتراط زيادة مقدار على المقدار
المعلوم غير قادح في صحة البيع مثلاً لو كان المجموع عشرة ارطال وكان المعتاد اسقاط رطل للظرف فاذا تراضيا على ان يندر للظرف رطلان فكأنه شرط
للمشتري ان لا يحسب عليه رطلاً ولو تراضيا على اندار نصف رطل فقد اشترط المشتري جعل ثمن تسعة ارطال ونصف ثمناً للتسعة فلا معنى للاعتراض
على من قال باعتبار التراضي في اندار ما علم زيادته او نقيصته بان التراضي لا يدفع غرراً ولا يصحح عقداً وكيف كان فالاظهر هو الوجه الاول
فيكون دخول هذه المسألة في فروع مسألة تعيين العوضين من حيث تجويز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول كما عنون المسألة بذلك في
اللمعة بل نسبه في ق اليهم لا من حيث انه مقدار معين للظرف المجهول وقت العقد والتواطي على ايقاع العقد على الباقي بعد الاندار وذكر المحقق
الاردبيلي ره في تفسير عنوان المسألة ان المراد انه يجوز بيع الموزون بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخميناً بحيث يحتمل كونه مقدار
الظرف لا انقص ولا ازيد بل وان تفاوت لا يكون الا بشيء يسير يتسامح به عادة ثم دفع ثمن الباقي مع الظرف الى البايع انتهى فظاهره الوجه الاول
الذي ذكرنا حيث جوز البيع بمجرد وزن المظروف مع الظرف وجعل الاندار لاجل تعيين الباقي الذي يجب عليه دفع ثمنه وفي الحدائق في مقام الرد على
من الحق النقيصة بالزيادة في اعتبار عدم العلم بها قال ان الاندار حق للمشتري لانه قد اشترى مثلاً مائة من من السمن في هذه الظروف فالواجب قيمة
المائة المذكورة وله اسقاط ما يقابل الظروف من هذا الوزن انتهى وهذا الكلام وان كان مؤيداً لما استقربناه في تحرير المسألة الا انه
جعل الاندار حقاً للمشتري والتمثيل بما ذكره لا يخلو عن نظر فان المشتري لم يشتر مائة من من السمن في هذه الظروف لان التعبير بهذا مع العلم بعدم كون ما في
هذه الظروف مائة من لغو بل المبيع في الحقيقة ما في هذه الظروف التي هي مع الظروف مائة من فان باعه بثمن معين فلا حاجة الى الاندار
ولا حق للمشتري وان اشتراه على وجه التسعير بقوله كل من بكذا فالاندار انما يحتاج اليه لتعيين ما يستحقه البايع على المشتري من الثمن فكيف
يكون الواجب قيمة المائة كما ذكره المحدث وقد علم مما ذكرنا ان الاندار الذي هو عبارة عن تخمين الظرف الخارج عن المبيع بوزن انما هو لتعيين
حق البايع وليس حقاً للمشتري واما الاخبار فمنها موثقة حنان قال سمعت معمر الزيات قال لابي عبد الله ع انا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا
النقصان لمكان الزقاق فقال له ان كان يزيد وينقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه قيل وظاهره عدم اعتبار التراضي اقول المفروض
في السؤال هو التراضي لان الحاسب هو البايع او وكيله وهما مختاران والمحسوب له هو المشتري والتحقيق ان مورد السؤال صحة الاندار مع بقاء
الزقاق للمشتري بلا ثمن او بثمن مغاير للمظروف او مع ردها الى البايع من دون وزن لها فان السؤال عن صحة جميع ذلك بعد الفراغ عن تراضي
المتبايعين عليه فلا اطلاق فيه يعم صورة عدم التراضي ويؤيده النهي عن ارتكابه مع العلم بالزيادة فان النهي عنه ليس الا لكونه ارتكاباً لغير تراض فافهم
نعم لا يعارضها ما دل على صحة ذلك مع التراضي مثل رواية علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله ع قال جعلت فداك نطرح ظروف
السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلاً فربما زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس فان الشرط فيه مسوق لبيان كفاية التراضي
في ذلك وعدم المانع منه شرعاً فيشبه التراضي العلة التامة الغير المتوقفة على شيء ونحوه اشتراط النفي في خبر علي بن جعفر المحكي عن قرب الاسناد
عن اخيه موسى ع عن الرجل يشتري المتاع وزناً في الناسية والجوالق فيقول ادفع للناسية رطلاً او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم
وزن الناسية والجوالق فلا بأس اذا تراضيا ثم ان قوله ان كان يزيد وينقص في الرواية الاولى يحتمل ان يراد به الزيادة والنقيصة في هذا
المقدار المندر في شخص المعاملة بمعنى زيادة مجموع ما اندر لمجموع الزقاق ونقصانه عنه او بمعنى انه يزيد في بعض الزقاق وينقص في بعض آخر وان
يراد به الزيادة والنقيصة في نوع المقدار المندر في نوع هذه المعاملة بحيث قد يتفق في بعض المعاملات الزيادة وفي بعض اخرى النقيصة و

هذا هو الذي يفهم في النهاية حيث اعتبر ان يكون ما ينده للظروف مما يزيد تارة وينقص اخرى ونحوه في الوسيلة ويشهد للاحتمال الاول جموع
ضمير يزيد وينقص الى المجموع النقصان المحسوب لمكان الزقاق وللثاني عطف النقيصة على الزيادة بالواو الظاهر في اجتماع نفس المتغايرين
لا احتمالهما وللثالث ما ورد في بعض الروايات من انه ربما يشترى الطعام من اهل السفينة ثم يكيله فيزيد قال ع وربما نقص قلت وربما نقص
قال فاذا نقص يردوا عليكم قلت لا قال لا باس فيكون معنى الرواية انه اذا كان الذي يحتسب لكم زائدة تارة وناقصا اخرى فلا باس به وان بلغ
ما بلغ وان زاد دائما فلا يجوز الا بهبة وابراء من الثمن ومع التراضي بنا على عدم توقف السؤال الاول عليه ووقوع المحاسبة من السماسرة بمقتضى
العادة من غير اطلاع صاحب الزيت وكيف كان فالذي يقوى في النظر هو التفصيل بين المتأخرين من جواز الاندار بما يحتمل الزيادة والنقيصة لاصالة
عدم زيادة المبيع عليه وعدم استحقاق البايع زيادة مما يعطيه المشتري من الثمن لكن العمل بالاصل لا يوجب ذهاب حق احدهما عند انكشاف
الحال واما مع العلم بالزيادة او النقيصة فان كان هنا عادة تقتضيه كان العقد واقعا عليها مع علم المتبايعين بها ولعله مراد من لم يقيد بالعلم
ومع الجهل بها او عدمها فلا يجوز الا مع التراضي لسقوط حق من له الحق سواء تواطئا على ذلك في متن العقد بان قال بعتك ما في هذه الظروف
كل رطل بدرهم على ان يسقط لكل ظرف كذا فهو بمنزلة قوله على ان تزيد على كل عشرة رطلا او تراضيا عليه بعد باسقاط من الذمة
او هبة للعين هذا كله مع قطع النظر عن النصوص واما مع ملاحظتها فالمعول عليه رواية حنان المتقدمة الظاهرة في اعتبار الاحتمال من حيث
ظهورها في كون حسبان المقدار الخاص متعارفا واعتبار عدم العلم بزيادة المحسوب عن الظروف بالابتياع به في بيع كل مظروف بحسب حاله وكان
الشيخ في النهاية فهم ذلك من الرواية فعبر بمضمونها كما هو دابه في ذلك الكتاب حيث انه ظاهر الرواية جواز الاندار واقعا بمعنى عدم وقوع مراعاة
بانكشاف الزيادة والنقيصة علمنا انها كذلك فيكون مرجع النهي عن ارتكاب ما علم زيادته نظير ما ورد من النهي عن الشراء بالموازين الزائدة عما
يتسامح به فان ذلك لا يحتاج الى هبة جديدة ولا يكفي اقباضها من حيث كونها حقا للمشتري هذا كله مع تعارف مقدار ذلك المقدار وعدم
العلم بالزيادة واما مع عدم التعارف فمع الشك في الزيادة والنقيصة وعدم العادة يجوز الاندار لكن يراعي بعد انكشاف احد الامرين
معها يجوز بناء على انصراف العقد اليهما لكن فيه تامل لو لم يبلغ حدا يكون كالشرط في ضمن العقد لان هذا ليس من افراد المطلق
حتى ينصرف بكون العادة صارفة اليه ثم الظاهر ان الحكم المذكور غير مختص بظروف السمن والزيت بل يعم كل ظرف كما هو ظاهر معقد الاجماع المحكي
عن فخر الدين ره وعبارة النهاية والوسيلة والفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني ره ويؤيده الرواية المتقدمة عن قرب الاسناد
لكن لا يبعد ان يراد بالظروف خصوص الوعاء المتعارف بيع الشيء فيه وعدم تفريغه منه كقوارير الجلاب والعطريات لا مطلق الظرف اللغوي
اعني الوعاء ويحتمل العموم وهو ضعيف نعم يقوى تعدية الحكم الى كل مصاحب للمبيع يتعارف بيعه معه كالشمع في الحلي المصوغة من الذهب
والفضة وكذا الظرف الذي يقصد ظرفيته بالشراء اذا كان وجوده فيه تبعا له كقليل من الدبس في الزقاق واما تعدية الحكم الى كل ما ضم الى
المبيع مما لا يراد بيعه معه فيما لا ينبغي احتماله مسئلة يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه وان لم يعلم الا بوزن المجموع على المشهور
بل لم يوجد قائل بخلافه من الخاصة الا ما ارسله في الروضة ونسبه في التذكرة الى بعض العامة استنادا الى ان وزن ما يباع وزنا غير معلوم
والظرف لا يباع وزنا بل لو كان موزونا لم ينفع مع جهالة وزن كل واحد واختلاف قيمتهما فالغرر الحاصل في بيع الجزاف حاصل هنا
والذي يقتضيه النظر اما فيما نحن فيه مما جوز شرعا بيعه منفردا عن الظرف مع جهالة وزنه فالقطع بالجواز منضما اذ لم يحصل من الانضمام
مانع ولا ارتفع شرط واما في غيره من احد المنضمين اللذين لا يكفي في بيعه منفردا معرفة وزن المجموع فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر
الشخصي كما لو باع سبيكة من ذهب مرصع بين ماة مثقال والف مع وصلة من رصاص قد بلغ وزنهما الفي مثقال فان الاقدام على هذا
البيع اقدام على ما فيه خطر يستحق لاجله اللوم من العقلاء واما مع انتفاء الغرر الشخصي وانحصار المانع في النص الدال على لزوم الاعتبار
بالكيل والوزن والاجماع المنعقد على بطلان البيع اذا كان المبيع مجهول المقدار في المكيل والموزون فالقطع بالجواز لان النص والاجماع انما دلا
على لزوم اعتبار المبيع لا كل جزء منه ولو كان احد الموزونين يجوز بيعه منفردا مع معرفة وزن المجموع دون الاخر كما لو فرضنا جواز بيع الفضة
المحشو بالشمع وعدم جواز بيع الشمع كذلك فان فرضنا الشمع تابعا لا يضر جهالته والا فلا ثم ان بيع المظروف مع الظرف يتصور على صور احدها
ان يبيعه ما في ظرفه بعشرة مثلا فيسقط الثمن على قيمتي كل من المظروف والظرف لو احتيج الى التقسيط فاذا قيل قيمة الظرف درهم وقيمة المظروف
تسعة كان للظرف عشر الثمن الثانية ان يبيعه مع ظرفه بكذا على ان كل رطل من المظروف بكذا فيحتاج الى اندار مقدار للظرف ويكون قيمة
الظرف ما بقى بعد ذلك وهذا معنى بيع كل منهما منفردا الثالثة ان يبيعه مع الظرف كل رطل بكذا على ان يكون التسعير للظرف والمظروف
وطريقة التقسيط لو احتيج اليه كما في الاول الذي يوزن الظرف منفردا وينسب الى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة وعلى هذا فرع ما
ومقتضاه انه لو كان الظرف رطلين والمجموع عشرة اخذ له خمس الثمن والوجه في ملاحظة الظرف والمظروف شيئا واحدا حتى انه يجوز ان يفرض تمام

الظرف كسرا مشاعا من المجموع ليساوى ثمنه من المظروف فالمبيع كل رطل من هذا المجموع لا من المركب من الظرف والمظروف لانه اذا باع كل
رطل من الظرف والمظروف بدرهم مثلا وزع الدرهم على الرطل المظروف بحسب قيمتهما مثلها فاذا كان قيمة خمس الرطل المذكور الذى هو وزن الظرف
الموجود فيه مساويا للقيمة اربعة الاخماس التى هى مقدار المظروف الموجود فكيف يقسط الثمن عليه اخماسا **مسئلة** المعروف بين الاصحاب
تبعا لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغى استحباب التفقه فى مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارات ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا وعن ابن البراج
النافع انه قد يجب وهو ظاهر عبارة ابى الصلاح ايضا وكلام المفيد فى المقنعة ايضا لا يابى الوجوب لانه بعد ذكر قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ومما اخرجنا لكم من الارض ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون قال فندب الى الانفاق من طيب الاكتساب ونهى عن طلب الخبيث للمعيشة والانفاق فمن لم يعرف فرق ما بين الحلال من المكتسب والحرام
لم يكن مجتنبا للخبيث من الاعمال ولا كان على ثقة فى نفقته من طيب الاكتساب وقال ايضا ذلك انهم قالوا انما البيع مثل الربوا واحل الله البيع وحرم
الربوا فينبغى ان يعرف البيع المخالف للربوا ليعلم بذلك ما احل الله وحرم من المتاجر والاكتساب وجاءت الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقول
من اتجر بغير علم فقد ارتطم فى الربا ثم ارتطم ثم قال قال الصادق عليه السلام من اراد التجارة فليتفقه فى دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ومن لم
يتفقه فى دينه ثم اتجر تورط فى الشبهات انتهى اقول ظاهر كلام المفيد الوجوب الا ان تعبيره بلفظ ينبغى ربما يظهر فى الاستحباب الا ان الانصاف ان ظهوره
ليس بحيث يعارض ظهور ما فى كلامه فى الوجوب من باب المقدمة فان معرفة الحلال والحرام واجبة على كل احد بالنظر الى ما يبتلى به من الامور وليس معرفة
جميعها مما يتعلق بالانسان وجوبها فورا دفعة بل عند الالتفات الى احتمال الحرمة فى فعل يريد ان يفعله او عند ارادة الاقدام على افعال يعلم
بوجود الحرام بينها فانه معاقب على ما يفعله من الحرام لو ترك التعلم وان لم يلتفت عند فعله الى احتمال تحريمه فان التفاته السابق وعلمه بعدم
خلو ما يريد مزاولتها من الافعال من الحرام كاف فى حسن العقاب والا لم يعاقب اكثر الجهال على اكثر المحرمات لانهم يفعلونها وهم غير ملتفتين الى
احتمال حرمتها عند الارتكاب ولذا اجمعنا على ان الكفار يعاقبون على الفروع وقد ورد ذم الغافل المقصر فى معصيته فى غير واحد من الاخبار
ثم لو قلنا بعدم العقاب على فعل المحرم الواقعى الذى يفعله من غير شعور كما هو ظاهر جماعة تبعا للاردبيلى من عدم العقاب على الحرام المجهول حرمته عن
تقصير لقبح خطاب الغافل فيقبح عقابه لكن وجوب تحصيل العلم وازالة الجهل واجب على هذا القول كما اعترفوا به والحاصل ان التزام عدم عقاب
الجاهل المقصر على فعل الحرام الا على ترك التعلم الا اذا كان حين الفعل ملتفتا الى احتمال تحريمه لا يوجد له وجه بعد ثبوت ادلة التحريم ووجوب
طلب العلم على كل مسلم وعدم تقبيح عقاب من التفت الى وجود الحرام فى افراد البيع التى يزاولها تدريجا على ارتكاب الحرام فى هذا الاثناء وان
لم يلتفت حين ارادة ذلك الحرام ثم ان المقام يزيد على غيره بان الاصل فى المعاملات الفساد فالمكلف اذا اراد التجارة وبنى على التصرف فيما
يحصل فى يده من اموال على وجه العوضية يحرم عليه ظاهرا الاقدام على كل تصرف فيها بمقتضى اصالة عدم انتقاله اليه الا مع العلم بامضاء
الشارع لتلك المعاملة ويمكن ان يكون فى قوله عليه السلام التاجر فاجر والفاجر فى النار الا من اخذ الحق واعطى الحق اشارة الى هذا المعنى بناء
على ان الخارج من العموم ليس الا من علم باعطاء الحق واخذ الحق فوجوب معرفة المعاملة الصحيحة فى هذا المقام شرعى لنهى الشارع عن التصرف فى
ما لم يعلم انتقاله اليه بناء على اصالة عدم انتقاله اليه وفى غير هذا المقام عقلى مقدمى لئلا يقع فى الحرام وكيف كان فالحكم باستحباب التفقه للتاجر
محل نظر بل الاولى وجوبه عليه عقلا وشرعا وان كان وجوب معرفة باقى المحرمات من باب العقل فقط ويمكن توجيه كلامهم بارادة التفقه الكامل
ليطلع على مسائل الربوا الدقيقة والمعاملات الفاسدة كذلك ويطلع على موارد الشبهة والمعاملات الغير الواضحة الصحة فيجتنب عنها
فى العمل فان القدر الواجب هو معرفة المسائل العامة البلوى لا الفروع الفقهية المذكورة فى المعاملات ويشهد للغاية الاولى قوله عليه السلام فى
مقام تعليل وجوب التفقه ان الربوا اخفى من دبيب النملة على الصفا وللغاية الثانية قول الصادق عليه السلام فى الرواية المتقدمة من لم يتفقه ثم
اتجر تورط فى الشبهات لكن ظاهر صدره الوجوب فلاحظ وقد حكى توجيه كلامهم بما ذكرنا عن غير واحد لا يخ عن وجه فى مقام التوجيه ثم ان التفقه
فى مسائل التجارة لما كان مطلوبا للتخلص عن المعاملات الفاسدة التى اهمها الربوا الجامعة بين اكل المال بالباطل وارتكاب الموبقة
الكذائية لم يعتبر فيه كونه عن اجتهاد بل يكفى فيه التقليد الصحيح فلا تعارض بين ادلة التفقه هنا وادلة تحصيل المعاش نعم ربما اورد فى هذا
المقام وان كان خارجا عنه التعارض بين ادلة طلب مطلق العلم الشامل لمعرفة مسائل العبادات وانواع المعاملات المتوقف على الاجتهاد
وبين ادلة طلب الاكتساب والاشتغال فى تحصيل المال لاجل الانفاق على من ينبغى ان ينفق عليه وترك القاء كله على الناس الموجب لاستحقاق
اللعن فان الاخبار من الطرفين كثيرة يكفى فى طلب الاكتساب ما ورد من انه اوحى الله تعالى الى داود على نبينا وآله وعليه السلام يا داود انك نعم العبد
لولا انك تاكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئا فبكى اربعين صباحا ثم الان الله تعالى له الحديد وكان يعمل كل يوم درعا ويبيعه بالف درهم
فعمل ثلثمائة وستين درعا فباعها واستغنى عن بيت المال الحديث ومما ارسله فى الفقيه عن الصادق عليه السلام ليس منا من ترك دنياه لاخرته او اخرته

في استحباب التفقه في مسائل التجارات

الدنيا وان العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال واما الاخبار في طلب العلم وفضله فهي اكثر من ان يذكر واوضح من ان يحتاج الى الذكر وذكر في
الحدائق ان الجمع بينهما باحد وجهين احدهما وهو الاظهر بين علمائنا تخصيص اخبار وجوب طلب الرزق باخبار وجوب طلب العلم ويقال بوجوب
ذلك على غير طالب العلم المستقل بتحصيله واستفادته وتعليمه وافادته قال وبهذا الوجه صرح الشهيد الثاني قدس سره في رسالته المسماة بمنية المريد
في اداب المفيد والمستفيد حيث قال في جملة شرائط العلم وان يتوكل على الله ويفوض امره اليه ولا يعتمد على الاسباب فيتوكل عليها فيكون وبالا
عليه ولا على احد من خلق الله تعالى بل يلقي مقاليد امره الى الله تعالى يظهر له من نفحات قدسه ولحظات انسه ما به يحصل مطلوبه ويصلح به مراده وقد
ورد في الحديث عن النبي ص قد تكفل لطالب العلم برزقه عما ضمنه لغيره بمعنى ان غيره يحتاج الى السعي على الرزق حتى يحصل له وطالب العلم لا يكلف
بذلك بل بالطلب وكفاه مؤنة الرزق ان احسن النية واخلص القربة وعندي في ذلك من الوقايع ما لو جمعته ما لا يعلمه الا الله من حسن صنيع
الله تعالى وجميل ما اشتغلت بالعلم وهو مبادي عشر الثلثين وتسعماة الى يومنا هذا وهو منتصف شهر رمضان سنة ثلث وخمسين وتسعماة
وبالجملة ليس الخبر كالعيان وروى شيخنا المتقدم محمد بن يعقوب الكليني قدس سره باسناده الى الحسين بن علوان قال كنا في مجلس نطلب فيه العلم وقد نفدت
نفقتي في بعض الاسفار فقال لي بعض اصحابي من تؤمل لما قد نزل بك فقلت فلانا فقال اذا والله لا تسعف بحاجتك ولا تبلغ املك ولا
تنجح طلبتك قلت وما علمك رحمك الله قال ان ابا عبد الله ع حدثني انه قرأ في بعض كتبه ان الله تبارك وتعالى يقول وعزتي وجلالي ومجدي وارتفاعي
مكاني على عرشي لاقطعن امل كل مؤمل غيري باليأس ولاكسونه ثوب المذلة عند الناس ولانحينه من قربي ولابعدنه من وصلي ايؤمل غيري
في الشدائد والشدائد بيدي ويرجو غيري ويقرع باب غيري وبيدي مفاتيح الابواب وهي مغلقة وبابي مفتوح لمن دعاني فمن ذا الذي املني
لنوائبه فقطعته دونها ومن ذا الذي رجاني لعظيمة فقطعت رجاءه مني جعلت امال عبادي عندي محفوظة فلم يرضوا بحفظي وملات
سمواتي ممن لا يمل من تسبيحي وامرتهم ان لا يغلقوا الابواب بيني وبين عبادي فلم يثقوا بقولي الم يعلم من طرقته نائبة من نوائبي انه لا يملك
كشفها احد غيري الا من بعد اذني فما لي اراه لاهيا عني اعطيته بجودي ما لم يسئلني ثم انتزعته منه فلم يسئلني رده وسال غيري افتراني ابدء
بالعطايا قبل المسئلة ثم اسال فلا اجيب سائلي ابخيل انا فيبخلني عبدي او ليس الجود والكرم لي او ليس العفو والرحمة بيدي او ليس انا محل
الامال فمن يقطعها دوني افلا يخشى المؤملون ان يؤملوا غيري فلو ان اهل سمواتي واهل ارضي املوا جميعا ثم اعطيت كل واحد منهم مثل
ما امل الجميع ما انتقص من ملكي مثل عضو ذرة وكيف ينقص ملك انا قيمه فيا بؤسا للقانطين من رحمتي ويا بؤسا لمن عصاني ولم يراقبني انتهى
الحديث الشريف وانتهى كلام شيخنا الشهيد ره قال في الحدائق ويدل على ذلك ما صرح بالدلالة ما رواه في الكافي باسناده الى ابي اسحق السبيعي عمن
حدثه قال سمعت امير المؤمنين ع يقول ايها الناس ان كمال الدين طلب العلم والعمل به الا وان طلب العلم اوجب عليكم من طلب المال ان المال
مقسوم مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم وضمنه لكم وسيفي لكم والعلم مخزون عند اهله وقد امرتم بطلبه من اهله فاطلبوه الخبر قال ويؤكد
ما رواه في الكافي بسنده عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص يقول الله عز وجل وعزتي وجلالي وكبريائي ونوري وعظمتي وعلوي وارتفاع
مكاني لا يؤثر عبد هواي على هواه الا استحفظته ملائكتي وكفلت السموات والارضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر واتته الدنيا
وهي راغمة الحديث انتهى كلامه وانت خبير بان ما ذكره من كلام الشهيد ره وما ذكره من الحديث القدسي لا ارتباط له بما ذكر من رفع التنافي
بين ادلة الطرفين لان ما ذكر من التوكل على الله وعدم ربط القلب بغيره لا ينافي الاشتغال بالاكتساب ولذا كان امير المؤمنين صلوات
الله عليه وعلى اخيه وزوجته وولديه وذريته جامعا بين اعلى مراتب التوكل واشد مشاق الاكتساب وهو الاستقاء لحائط اليهودي
وليس الشهيد ايضا في مقام ان طلب العلم افضل من التكسب وان كان افضل بل في مقام ان طالب العلم اذا اشتغل بتحصيل العلم فليكن
منقطعا عن الاسباب الظاهرة الموجودة غالبا للطلاب العلوم من الوظائف المستمرة من السلاطين والحاصلة من الموقوفات للمدارس
واهل العلم والموجودة الحاصلة غالبا للعلماء والمشتغلين من معاشرة السلطان واتباعه والمراودة مع التجار والاغنياء والعلماء
الذين لا ينتفع منهم الا بما في ايديهم من وجوه الزكوات ورد المظالم والاخماس وشبه ذلك كما كان متعارفا في ذلك الزمان بل في كل زمان
فربما جعل الاشتغال بالعلم بنفسه سببا للمعيشة من الجهات التي ذكرناها وبالجملة فلا شهادة فيما ذكر من كلام الشهيد ره من اوله الى اخره
وما اضاف اليه من الروايات في الجمع المذكور اعني تخصيص ادلة طلب الحلال بغير طالب العلم ثم انه لا اشكال في ان كل من طلب العلم وطلب
الرزق ينقسم الى الاحكام الاربعة او الخمسة ولا ريب ان المستحب من احدهما لا يزاحم الواجب ولا الواجب الكفائي الواجب العيني ولا اشكال ايضا
في ان الاهم من الواجبين العينيين مقدم على غيره وكذا الحكم في الواجبين الكفائيين مع ظن قيام الغير به وقد يكون كسب الكاسب مقدمة لاشتغال
غيره بالعلم فيجب او يستحب مقدمة بقي الكلام في المستحب من الامرين عند فرض عدم امكان الجمع بينهما ولا ريب في تفاوت الحكم بالترجيح باختلاف
الفوائد المترتبة على الامرين فرب من لا يحصل له باشتغاله بالعلم الا شيء قليل لا يترتب عليه كثير فائدة ويترتب على اشتغاله بالتجارة فوائد كثيرة

منها

٢ منها تكفل احوال المشتغلين من ما له او ما له قرابة من التجار المخالطين معه على وجه الصلة او قصد الواجبة والمستحبة فيحصل به للثواب الصدقة وثواب الاعانة الواجبة او المستحبة على تحصيل العلم ورب من يحصل بالاشتغال مرتبة عالية من العلم يحيى بها فنون علم الدين ولا يحصل له من كسبه الا قليل من الرزق فانه لا اشكال في ان اشتغاله بالعلم والاكل من وجوه الصدقات ارجح وما ذكر من حديث داود على نبينا واله وعليه السلم فانما هو لعدم مزاحمة اشتغاله بالكسب لشئ من وظائف النبوة والرياسة العلمية وبالجملة فطلب كل من العلم والرزق اذا لوحظ المستحب منهما من حيث النفع العائد الى نفس الطالب كان طلب العلم ارجح واذا لوحظ من جهة النفع الواصل الى الغير كان اللازم ملاحظة مقدار النفع الواصل فثبت من ذلك كله ان تزاحم هذين المستحبين كتزاحم ساير المستحبات المتنافية كالاشتغال بالاكتساب او طلب العلم الغير الواجبين مع المسير الى الحج او الى مشاهد الائمة ع او الى السعى في قضاء حوائج الاخوان الذي لا يجامع طلب العلم او المال الحلال الغير اللازم

مسئلة لا خلاف في مرجوحية تلقى الركبان بالشروط الاتية واختلفوا في حرمته وكراهته فعن التقي والقاضي والحلي والعلامة في المنتهى الحرمة وهو المحكي عن ظاهر الدروس وحواشي المحقق الثاني وعن الشيخ ابن زهرة لا يجوز وفي المختلف عبارة الشيخ بالكراهة وهي اي الكراهة مذهب الاكثر بل عن ايضاح النافع ان الشيخ ادعى الاجماع على عدم التحريم وعن نهاية الاحكام تلقى الركبان مكروه عند اكثر علمائنا وليس حراما اجماعا ومستند التحريم ظواهر الاخبار منها ما عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله ع لا تلق فان رسول الله نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق وفي خبر عروة لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وفي رواية اخرى لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل وظاهر النهي عن الاكل كونه لفساد المعاملة فيكون اكلا بالباطل ولم يقل به الا الاسكافي وعن ظاهر المنتهى الاتفاق على خلافه فيكون الرواية مع ضعفها مخالفة لعمل الاصحاب فيقصر عن افادة الحرمة والفساد نعم لا باس بحملها على الكراهة لو وجد القول بكراهة الاكل مما يشترى من المتلقي ولا باس بحسم المادة التلقي ومما ذكرنا يعلم ان النهي في ساير الاخبار ايضا محمول على الكراهة الموافقة للاصل مع ضعف الخبر ومخالفته للمشهور ثم ان حد التلقي اربعة فراسخ كما في كلام بعض والظاهر ان مرادهم خروج الحد عن المحدود لان الظاهر ان المرجوحية اذا كان اربعة فراسخ وقد بعوا ابن بد لك مرسلة الفقيه وروى ان حد التلقي روحة فاذا بلغ الى اربعة فراسخ فهو جلب فان الجمع بين صدرها وذيلها لا يكون الا بارادة خروج الحد عن المحدود كما ان ما في الرواية السابقة من ان حده ما دون غدوة او روحة محمول على دخول الحد في المحدود ولكن قال في المنتهى حد علمائنا التلقي باربعة فراسخ فكره التلقي الى ذلك الحد فان زاد على ذلك كان تجارة وجلبا وهو ظاهر لانه بمضيه ورجوعه يكون مسافرا ويجب عليه القصر فيكون سفرا حقيقيا الى ان قال ولا نعرف بين علمائنا خلافا فيه انتهى والتعليل بحصول السفر الحقيقي يدل على مسامحة في التعبير ولعل الوجه في التحديد بالاربعة ان الحصول على الاربعة بلا زيادة ونقيصة نادر فلا يصلح ان يكون ضابطا لرفع الكراهة اذ لا يقال انه وصل الى الاربعة الا اذا تجاوز عنها ولو يسيرا فالظاهر انه لا اشكال في اصل الحكم وان وقع خلاف في التعبير في النصوص والفتاوى ثم انه لا اشكال في اعتبار القصد بمعنى انه لا يصدق عنوان التلقي فلو تلقى الركب في طريقه ذاهبا او جائيا لم يكره المعاملة معهم وكذا في اعتبار قصد المعاملة من المتلقي فلا يكره لغرض اخر ولو اتفقت المعاملة فبلغ التعليل في رواية عروة المتقدمة اعتبار جهل الركب بسعر البلد فيه انه مبني على عدم اختصاص القيد بالحكم الاخير فيحتمل ان يكون العلة كراهة التلقي مسامحة الركب في الميزان بما لا يتسامح به المتلقي او مظنة حبس المتلقين ما اشتروه وادخاره عن اعين الناس وبيعه تدريجا بخلاف ما اذا اتى الركب طرحوا امتعتهم في الخانات والاسواق فان له اثرا بينا في امتلاء اعين الناس خصوصا الفقراء وقت الغلاء اذا اتى بالطعام وكيف كان فاشتراط الكراهة بجهلهم بسعر البلد محل مناقشة ثم انه لا فرق بين اخذ المتلقي بصيغة البيع او الصلح وغيرهما نعم لا باس باستيهاب منهم ولو باهداء شئ اليهم ولو تلقاهم لمعاملات اخر غير شراء متاعهم فظاهر الرواية عدم المرجوحية نعم لو جعلنا المناط ما يقرب من قوله والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض قوى سراية الحكم الى بيع شئ منهم وايجارهم المساكن والخانات كما انه اذا جعلنا المناط في الكراهة كراهة غبن الجاهل كما يدل عليه النبوي العامي لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار قوى سراية الحكم الى كل معاملة يوجب غبنهم كالبيع والشراء منهم متلقى وشبه ذلك لكن الاظهر هو الاول وكيف كان فاذا فرض جهلهم بالسعر فثبت لهم الغبن الفاحش كان لهم الخيار وقد يحكى عن الحلي ثبوت الخيار وان لم يكن غبن كاطلاق النبوي المتقدم المحمول على صورة تبين الغبن بدخول السوق والاطلاع على القيمة واختلفوا في كون هذا الخيار على الفور او التراخي على قولين سيجيء ذكر الاقوى منهما في مسئلة خيار الغبن انشاء الله

مسئلة يحرم النجش على المشهور كما في الحدائق بل عن المنتهى وجامع المقاصد انه محرم اجماعا لرواية ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله الواشمة والموتشمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد وفي النبوي المحكي عن معاني الاخبار لا تناجشوا ولا تدابروا قال ومعناه ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شرائها ليسمع غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران انتهى كلام الصدوق والظاهر ان المراد بزيادة الناجش مواطاة البايع المنجوش له

مسئلة اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه في قبيل يكون المدفوع اليه منهم ولم يحصل للمدفوع اليه

في مرجوحية تلقي الركبان

ولاية على ذلك المال من دون الدافع كمال الامام او رد المظالم المدفوع الى الحاكم فله صور احديها ان يظهر على عدم جواز رضاه بالاخذ منه كما اذا
عين له منه مقدارا قبل الدفع او بعده ولا اشكال في عدم الجواز لحرمة التصرف في مال الناس على غير الوجه المأذون فيه الثانية ان يظهر قرينة
حالية او مقالية على جواز اخذه منه مقدارا مساويا لما يدفع الى غيره او انقص او ازيد ولا اشكال في جوازه الثالثة ان لا يظهر شيئا منهما وحينئذ قد يشكل الامر لو كان
مقدار المدفوع الى الاصناف المختلفة كان عين للمجتهدين مقدارا وللمشتغلين مقدارا او اعتقد الدافع بعنوان يخالف معتقد
المدفوع اليه والتحقيق هنا مراعاة معتقد المدفوع اليه ان كان عنوان الصنف على وجه الموضوعية كان يقول ادفع الى كل مشتغل كذا
والى كل مجتهد كذا وهذا انما يحصل ان كان على وجه الداعي بان كان عنوان الصنف داعيا الى تعيين ذلك المقدار كان المتبع اعتقاد الدافع
لان الداعي انما يتفرع على الاعتقاد لا الواقع الثالثة ان لا يقوم قرينة على احد الامرين ويطلق المتكلم وقد اختلف فيه كلماتهم بل كلمات واحد
منهم فالمحكي عن وكالة المبسوط وزكوة السرائر ومكاسب النافع وكشف الرموز والمختلف وكره وجامع المقاصد تحريم الاخذ مطلقا وعن النهاية
ومكاسب السرائر والشرائع التحرير والارشاد والمسالك والكفاية انه يجوز له الاخذ منه ان اطلق من دون زيادة على غيره ونسبه في س الى الاكثر وفي
الحدائق الى المشهور وفي المسالك هكذا اشترط كل من سوغ له الاخذ وعن نهاية الاحكام والتنقيح والمهذب البارع والمقنعة الاقتصار على نقل
القولين وعن المهذب البارع حكاية التفصيل بالجواز ان كانت الصيغة بلفظ ضعه فيهم وما ادى معناه والمنع ان كانت بلفظ ادفعه وعن التنقيح
عن بعض الفضلاء انه ان قال هو للفقراء جاز وان قال اعطه للفقراء فان علم فقره لم يجز اذ لو اراده لخصه وان لم يعلم جاز احتج القائل بالتحريم
مضافا الى ظهور اللفظ في مغايرة المأمور الدافع للمدفوع اليهم المؤيد بما قالوه فيمن وكلته امرأة ان يزوجها من شخص فزوجها من نفسه او
وكله في شراء شيء فاعطاه من عنده بصحيحة ابن الحجاج المسندة في التحرير الى مولينا الصادق عليه السلام وان اضمرت في غيره قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا
ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه هو قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه واحتج المجوزون بان العنوان المدفوع
اليه شامل له والغرض الدفع الى هذا العنوان من غير مدخلية لخصوصية الغير واللفظ وان سلم عدم شموله له لغة الا ان المنساق عرفا منه
الى كل من اتصف بهذا العنوان لان العنوان موضوع لجواز الدفع يحمل عليه الجواز نعم لو كان المدفوع اليهم اشخاصا خاصة كان الداعي
على الدفع اتصافهم بذلك الوصف لم يشمل المأمور والرواية معارضة بروايات اخر مثل ما عن الكافي في الصحيح عن سعد بن يسار قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منه شيئا قال نعم وعن الحسين بن عثمان في الصحيح او الحسن بابن هاشم في رجل اعطى مالا لفرقه
فيمن يحل له ايأخذ شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وفي صحيحة ابن الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطي
الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن يحل له الصدقة قال لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز له ان يأخذ اذا
امره ان يضعه في مواضع مسماة الا باذنه والذي ينبغي ان يقال اما من حيث دلالة اللفظ الدال على الاذن في الدفع والصرف فالمتبع
الظهور العرفي وان كان ظاهرا بحسب الوضع اللغوي في غيره كما ان الظهور الخارجي الذي يستفاد من القرائن الخارجية مقدم على الظهور العرفي
الثابت للفظ المجرد عن تلك القرائن ثم ان التعبد بحكم هذه المسألة لا يخلو عن بعد فالاولى حمل الاخبار المجوزة على ما اذا كان غرض
المتكلم صرف المدفوع في العنوان المرسوم له من غير تعلق الغرض بخصوص فرد دون آخر وحمل الصحيحة المانعة على ما اذا لم يعلم الامر بفقر المأمور
فامره بالدفع الى مساكين على وجه يكون المسكنة داعيا الى الدفع لا موضوعا ولما لم يعلم المسكنة في المأمور لم يحصل داع على الرضا بوصول
شيء من المال اليه ثم على تقدير المعارضة فالواجب الرجوع الى ظاهر اللفظ لان الشأن بعد تكافؤ الاخبار في الصارف الشرعي عن الظهور العرفي
ولو لم يكن للفظ ظهور فالواجب بعد التكافؤ الرجوع الى المنع اذ لا يجوز التصرف في مال الغير الا باذن من المالك والشارع مسألة
احتكار الطعام وهو كما في الصحاح وعن المصباح جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء لا خلاف في مرجوحيته وقد اختلف في حرمته فعن ط
والمقنعة والحلبي في كتاب المكاسب والشرائع والمختلف الكراهة وعن كتب الصدوق والاستبصار والسرائر والقاضي والتذكرة والتحرير
والايضاح والدروس وجامع المقاصد والروضة التحريم وعن التنقيح والميسية تقويته وهو الاقوى بشرط عدم باذل الكفاية لصحيحة سالم
الحناط قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام ما عملك قلت حناط وربما قدمت على نفاد وربما قدمت على كساد فحبست قال فما تقول من قبلك
فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف جزء جزء قال لا بأس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن
حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله فقال له يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر فان الظاهر منه ان علة عدم البأس
وجود الباذل فلولاه حرم وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الحكرة فقال انما الحكرة ان تشتري طعاما وليس في المصر غيره
فتحتكره فان كان في المصر طعام غيره فلا بأس ان يلتمس بسلعته الفضل وزاد في الصحيحة المحكية عن في ويب قال وسألته عن الزيت قال ان كان عند
غيرك فلا بأس بامساكه وعن امير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة في كتابه الى مالك الاشتر فامنع من الاحتكار فان رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه وليكن البيع بيعا سمحا

في موازين عدل لا يجحف بالفريقين البايع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل به وعاقبه في غير اسراف وصحيحة الحلبي قال سالته عن يحتكر
الطعام ويتربص به هل يصلح ذلك قال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس به وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر ويترك الناس
ليس لهم طعام فان الكراهة في كلامهم وان كان يستعمل في المكروه والحرام الا ان في تقييدها بصورة عدم باذل غيره مع ما دل على كراهة الاحتكار مطلقا
قرينة على ارادة التحريم وحمله على تاكد الكراهة ايضا مخالف لظاهر يكره كما لا يخفى وان شئت قلت ان المراد بالباس في الشرطية الاولى التحريم
لان الكراهة ثابتة في هذه الصورة ايضا فالشرطية الثانية كالمفهوم لها ويؤيد التحريم ما عن المجالس بسنده عن ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر قال
قال رسول الله ايما رجل اشترى طعاما فحبسه اربعين صباحا يريد به الغلاء للمسلمين ثم باعه وتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وفي السند
بعض بني فضال والظاهر ان الرواية ماخوذة من كتبهم التي قال العسكري عند سؤاله عنها خذوا بما رووا وذروا ما راوا ففيه دليل على اعتبار
ما في كتبهم فيستغنى بذلك عن ملاحظة من قبلهم في السند وقد ذكرنا ان هذا الحديث اولى بالدلالة على عدم وجوب الفحص عما قبل هؤلاء
من الاجماع الذي ادعاه الكشي على تصحيح ما يصح عن جماعة ويؤيده ايضا ما عن الشيخ الجليل الشيخ ورام من انه ارسل عن النبي عن جبرئيل قال
اطلعت على النار فرايت في جهنم واديا فقلت يا مالك لمن هذا قال للثلاثة المحتكرين والمدمنين للخمر والقوادين ومما يؤيد التحريم ما دل على
وجوب البيع عليه فان الزامه بذلك ظاهر في كون الحبس محرما اذ الالزام على ترك المكروه خلاف الظاهر وخلاف قاعدة سلطنة الناس على اموالهم
ثم ان كشف الابهام عن اطراف المسألة يتم ببيان امور الاول في مورد الاحتكار فان ظاهر التفسير المتقدم عن اهل اللغة وبعض الاخبار المتقدمة
اختصاصه بالطعام وفي رواية غياث بن ابرهيم ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وعن الفقيه زيادة الزيت وقد تقدم في بعض الاخبار
المتقدمة ايضا دخول الزيت ايضا وفي المحكي عن قرب الاسناد برواية ابي البختري عن علي ع قال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن
وعن الخصال في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه قال قال رسول الله الحكرة في ستة اشياء الحنطة والشعير والتمر والزيت والزبيب والسمن ثم
ان ثبوته في الغلات الاربع بزيادة السمن لا خلاف فيه ظاهرا وعن كشف الرموز وظاهر السرائر دعوى الاتفاق عليه وعن مجمع الفائدة نفي الخلاف
فيه واما الزيت فقد تقدم في غير واحد من الاخبار ولذا اختاره الصدوق والعلامة في التحرير حيث ذكر انه رواية حسنة والشهيد في الدروس والمحقق الثاني
وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى واما الملح فقد الحقه بها في المبسوط والوسيلة والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس والمسالك ولعله لفحوى
التعليل الوارد في بعض الاخبار من حاجة الناس الثاني روى السكوني عن ابي عبد الله ان الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الغلاء والشدة
ثلثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلثة ايام فملعون ويؤيدها ظاهر رواية المجالس المتقدمة
وحكي عن الشيخ ومحكي القاضي والوسيلة العمل بها وعن الدروس ان الاظهر تحريمه مع حاجة الناس ومظنتها الزيادة على ثلثة ايام في الغلاء
واربعين في الرخص للرواية انتهى واما تحديده بحاجة الناس فهو حسن كما عن المقنعة وغيرها ويظهر من الاخبار المتقدمة واما ما ذكره من حمل
رواية السكوني على بيان مظنة الحاجة فهو جيد ومنه يظهر عدم دلالتها على التحديد بالعددين تعبدا الثالث مقتضى ظاهر صحيحة الحلبي المتقدمة
في بادي النظر حصر الاحتكار في شراء الطعام بقرينة تفريع قوله فان كان في المصر طعام ويؤيد ذلك ما تقدم من تفسير الاحتكار في كلام اهل
اللغة مطلق جمع الطعام وحبسه سواء كان بالاشتراء او بالزرع والحصاد والاحراز الا ان يراد جمعه في ملكه ويؤيد التعميم تعليل الحكم في بعض
الاخبار بان يترك الناس ليس لهم طعام وعليه فلا فرق بين ان يكون ذلك من زرعه او من ميراثه او يكون موهوبا له او كان قد اشتراه لحاجة
فانقضت الحاجة وبقي الطعام لا يحتاج اليه المالك فحبسه متربصا للغلاء الرابع اقسام حبس الطعام كثيرة لان الشخص اما ان يكون قد حصل
الطعام لحبسه ولغرض آخر او حصل له من دون تحصيل له والحبس اما ان يراد منه نفس تقليل الطعام اضرارا بالناس في انفسهم او يراد به الغلاء
وهو اضرار بهم من حيث المال او يراد به عدم الخسارة من راس ماله وان حصل ذلك الغلاء عارضا لا يتضرر به اهل البلد كما يتفق في ورود عسكر
او زوار في البلاد وتوقفهم يومين او ثلثة فيحدث للطعام عزة لا يضر باكثر اهل البلد وقد يراد بالحبس لغرض آخر مستلزم للغلاء عرضا
اخر هذا كله مع حصول الغلاء بحبسه وقد يحبس انتظارا لايام الغلاء من دون حصول الغلاء بحبسه بل لقلة الطعام آخر السنة او لورود
عسكر او زوار ينفد الطعام ثم حبسه لانتظار ايام الغلاء قد يكون للبيع بازيد من قيمة الحال وقد يكون لحب اعانة المضطرين ولو بالبيع
عليهم والارفاق بهم ثم حاجة الناس قد يكون لاكلهم وقد يكون للبذر او علف الدواب او الاسترباح بالثمن وعليك في استخراج
احكام هذه الاقسام وتميز المباح والمكروه والمستحب من الحرام الخامس الظاهر عدم الخلاف كما قيل في اجبار المحتكر على البيع حتى على القول بالكراهة
بل عن المهذب البارع الاجماع وعن التنقيح كما في الحدائق عدم الخلاف فيه وهو الدليل المخرج عن قاعدة عدم الاجبار لغير الواجب ولذا
ذكرنا ان ظاهر ادلة الاجبار تدل على التحريم لان الزام غير اللازم خلاف القاعدة نعم لا يسعر عليه اجماعا كما عن السرائر وزاد وجود الاخبار المتواترة
وعن المبسوط عدم الخلاف فيه لكن عن المقنعة انه يسعر عليه بما يراه الحاكم وعن جماعة منهم العلامة وولده والشهيد انه يسعر عليه ان اجحف بالثمن

لنفي الضرر وعن المبسوط والشهيد الثاني انه يؤمر بالنزول لغرر دون تسعير جمعا بين النهي عن التسعير في الخبر ونفي الاضرار خاتمة ومن اهم اداب التجارة الاجمال في الطلب والاقتصاد فيه ففي مرسلة ابن فضال عن رجل عن ابي عبد الله ع ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيع دون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك منزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكسب ما لا بد للمؤمن منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم وفي صحيحة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله في حجة الوداع الا ان روح الامين نفث في روعي انه لن تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية الله فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق في خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قصر به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيمة وعن ابي عبد الله ع انه كان امير المؤمنين ع كثيرا ما يقول اعلموا علما يقينا ان الله عز وجل لم يجعل للعبد وان اشتد جهده وعظمت حيلته وكثرت مكايدته ان يسبق ما سمي له في الذكر الحكيم ولم يحل بين العبد في ضعفه وقلة حيلته ان يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم ايها الناس انه لن يزداد امرء نقيرا بحذقه ولم ينقص امرء نقيرا لحمقه فالعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعته والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلا في مضرته ورب منعم عليه مستدرج بالاحسان اليه ورب مغرور في الناس مصنوع له فاتقوا ايها الساعي من سعيك واقصر من عجلتك وانتبه من سنة غفلتك وتفكر فيما جاء عن الله عز وجل على لسان نبيه وفي رواية عبد الله بن سليمان قال سمعت ابا عبد الله يقول ان الله عز وجل وسع في ارزاق الحمقى ليعتبر العقلاء ويعلموا ان الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل ولا حيلة وفي مرفوعة سهل بن زياد انه قال قال امير المؤمنين كم من متعب نفسه مقتر عليه وكم من مقتصد في الطلب قد ساعدته المقادير وفي رواية علي بن عبد العزيز قال قال ابو عبد الله ما فعل عمر بن مسلم قلت جعلت فداك اقبل على العبادة وترك التجارة فقال ويحه اما علم ان تارك الطلب لا يستجاب له دعوته ان قوما من اصحاب رسول الله لما نزل قوله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب اغلقوا الابواب واقبلوا على العبادة وقالوا قد كفينا فبلغ ذلك النبي فارسل اليهم فقال لهم ما دعاكم الى ما صنعتم فقالوا يا رسول الله تكفل الله تعالى لنا بارزاقنا فاقبلنا على العبادة فقال انه من فعل ذلك لم يستجب له عليكم بالطلب وقد تقدم رواية انه ليس منا

من ترك اخرته لدنياه ولا من ترك دنياه لاخرته وقد تقدم ايضا حديث داود على نبينا و

اله وعليه السلام وعلى جميع انبيائه الصلوة والسلام بعد الحمد لله

الملك العلام على ما انعم علينا بالنعم الجسام التي

من اعظمها الاشتغال بمطالعة

وكتابة كلمات

اوليائه

الكرام التي هي مصباح الظلام للخاص والعام حرره محمود ١٢٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين **القول في** الخيار واقسامه واحكامه مقدمتان **الاولى** الخيار لغة اسم مصدر من الاختيار غلب في كلمات جماعة من المتاخرين في ملك فسخ العقد على ما فسره به في موضع من الايضاح فيدخل ملك الفسخ في العقود الجائزة وفي عقد الفضولي وملك الوارث رد العقد على ما زاد على الثلث وملك العمة والخالة لفسخ العقد على بنت الاخ والاخت وملك الامة المزوجة من عبد فسخ العقد اذا اعتقت وملك كل من الزوجين للفسخ بالعيوب ولعل التعبير بالملك للتنبيه على ان الخيار من الحقوق لا من الاحكام فيخرج ما كان من قبيل الاجازة والرد لعقد الفضولي والتسلط على فسخ العقود الجائزة فان ذلك من الاحكام الشرعية لا من الحقوق ولذا لا تورث ولا تسقط بالاسقاط وقد يعرف بانه ملك اقرار العقد وازالته ويمكن الخدشة فيه بان ان اريد من اقرار العقد ابقاءه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه اذ القدرة لا يتعلق باحد الطرفين وان اريد منه الزام العقد وجعله غير قابل لان يفسخ ففيه ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار مع ان ظاهر الالزام في مقابل الفسخ جعله لازما مطلقا فينتقض بالخيار المشترك فان لكل منهما الزامه من طرفه لا مطلقا ثم ان ما ذكرناه من معنى الخيار هو المتبادر منه عند الاطلاق في كلمات المتاخرين والا فاطلاقه في الاخبار وكلمات الاصحاب على سلطنة الاجازة والرد لعقد الفضولي وسلطنة الرجوع في الهبة وغيرهما من افراد السلطنة شايع **الثانية** ذكر غير واحد تبعا للعلامة في كتبه ان الاصل في البيع اللزوم قال في التذكرة الاصل في البيع اللزوم لان الشارع وضعه لنقل الملك والاصل الاستصحاب والغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ليامن من نقض

صاحب عليه انتهى اقول المستفاد من كلمات جماعة ان الاصل هنا قابل لارادة معان الاول الراجح احتمله في جامع المقاصد مستندا في تصحيحه الى
الغلبة وفيه انه ان اراد غلبة الافراد فغالبها ينعقد جائزا لاجل خيار المجلس والحيوان والشرط وان اراد غلبة الازمان فهي لا تنفع في الافراد المشكوكة
مع انه لا يناسب ما في القواعد من قوله وانما يخرج من الاصل لامرين ثبوت الخيار او ظهور عيب الثاني القاعدة المستفادة من العمومات التي
يجب الرجوع اليها عند الشك في بعض الافراد او بعض الاحوال وهذا حسن لكن لا يناسب ما ذكره في التذكرة في توجيه الاصل الثالث الاستصحاب
ومرجعه الى اصالة عدم ارتفاع اثر العقد بمجرد فسخ احدهما وهذا حسن الرابع المعنى اللغوي بمعنى ان وضع البيع وبناءه عرفا وشرعا على اللزوم و
صيرورة المالك الاول كالاجنبي وانما جعل الخيار فيه حقا خارجيا لاحدهما او لهما يسقط بالاسقاط وبغيره وليس البيع كالهبة التي حكم الشارع
فيها بجواز رجوع الواهب بمعنى كونه حكما شرعيا له اصلا وبالذات بحيث لا يقبل الاسقاط ومن هنا ظهر ان ثبوت خيار المجلس في اول ازمنة
انعقاد البيع لا ينافي كونه في حد ذاته مبنيا على اللزوم لان الخيار حق خارجي قابل للانفكاك نعم لو كان في اول انعقاده محكوما شرعا
بجواز الرجوع بحيث يكون حكما فيه لا حقا مجعولا قابلا للسقوط كان منافيا لبنائه على اللزوم فالاصل هنا كما قيل نظير قولهم ان الاصل في
الجسم الاستدارة فانه لا ينافي كون اكثر الاجسام على غير الاستدارة لاجل القاسر الخارجي ومما ذكرنا ظهر وجه النظر في كلام صاحب الوافية
حيث انكر هذا الاصل لاجل خيار المجلس الا ان يريد ان الاصل بعد ثبوت خيار المجلس بقاء عدم اللزوم وسيأتي ما فيه بقي الكلام في معنى قول
العلامة في القواعد والتذكرة انه لا يخرج من هذا الاصل الا بامرين ثبوت خيار او ظهور عيب فان ظاهره ان ظهور العيب سبب لتزلزل البيع في
مقابل الخيار مع انه من اسباب الخيار وتوجيهه بعطف الخاص على العام كما في جامع المقاصد غير ظاهر اذ لم يعطف العيب على اسباب الخيار بل عطف على
نفسه وهو مباين له لا اعم نعم قد يساعد عليه ما في التذكرة من قوله وانما يخرج عن الاصل بامرين احدهما ثبوت الخيار لهما او لاحدهما من غير نقص
في احد العوضين بل للتروي خاصة والثاني ظهور عيب في احد العوضين انتهى وحاصل التوجيه على هذا ان الخروج عن اللزوم لا يكون الا بتزلزل
العقد لاجل الخيار والمراد بالخيار في المعطوف عليه ما كان ثابتا باصل الشرع او بجعل المتعاقدين لا لاقتضاء نقص في احد العوضين وبظهور
العيب ما كان الخيار لنقص احد العوضين لكنه مع عدم تمامه تكلف في عبارة القواعد مع انه في التذكرة ذكر في الامر الاول الذي هو الخيار فصول
سبعة بعدد اسباب الخيار وجعل السابع منها خيار العيب وتكلم فيه كثيرا ومقتضى التوجيه ان يتكلم في الامر الاول فيما عدا خيار العيب ويمكن
توجيهه بان العيب سبب مستقل لتزلزل العقد في مقابل الخيار فان نفس ثبوت الارش بمقتضى العيب وان لم يثبت خيار الفسخ موجب لاسترداد
جزء من الثمن فالعقد بالنسبة الى جزء من الثمن متزلزل قابل لابقائه في ملك البايع واخراجه عنه ويكفي في تزلزل العقد ملك اخراج جزء
مما ملكه البايع بالعقد عن ملكه وان شئت قلت ان مرجع ذلك الى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع ونقض
مقتضاه من تملك كل من مجموع العوضين في مقابل الاخر لكنه مبني على كون الارش جزء حقيقيا من الثمن كما عن بعض العامة ليتحقق انفساخ
العقد بالنسبة اليه عند استرداده وقد صرح العلامة في كتبه بانه لا يعتبر في الارش كونه جزءا من الثمن بل له ابداله لان الارش غرامة وح فثبوت
الارش لا يوجب تزلزلا في العقد ثم ان الاصل بالمعنى الرابع انما ينفع مع الشك في ثبوت خيار في خصوص البيع لان الخيار حق خارجي يحتاج
ثبوته الى الدليل اما لو شك في عقد اخر من حيث اللزوم والجواز فلا يقتضي ذلك الاصل لزومه لان مرجع الشك الى الشك في حكم الشارع
واما الاصل بالمعنى الاول فقد عرفت عدم تمامه واما بمعنى الاستصحاب فيجري في البيع وغيره اذا شك في لزومه وجوازه واما بمعنى القاعدة
فيجري في البيع وغيره لان اكثر العمومات الدالة على هذا المطلب يعم غير البيع وقد اشرنا في مسئلة المعاطاة اليها ونذكرها هنا تسهيلا على
الطالب فمنها قوله تعالى اوفوا بالعقود دل على وجوب الوفاء بكل عقد والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي بن
ابرهيم او ما يسمى عقدا لغة وعرفا والمراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالته اللفظية نظير الوفاء بالنذر فاذا دل
العقد مثلا على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتيب اثار ملكية ذلك الغير له فاخذه من يده بغير
رضاه والتصرف فيه كذلك نقض لمقتضى ذلك العهد فهو حرام فاذا حرم باطلاق الاية جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد ومنها التصرفات
الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضى صاحبه كان هذا لازما مساويا للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي
على الحكم الوضعي اعني فساد الفسخ من احدهما بغير رضى الاخر وهو معنى اللزوم بل قد حقق في الاصول ان لا معنى للحكم الوضعي الا ما انتزع
من الحكم التكليفي ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قيل من ان معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم وجواز فلا يتم الاستدلال به على
اللزوم توضيح الضعف ان اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية للعقد وليسا من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع نعم
هذا المعنى اعني وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يصير بدلالة الاية حكما شرعيا للعقد مساويا للزوم واضعف من ذلك ما نشأ من
عدم التفطن لوجه دلالة الاية على اللزوم مع الاعتراف باصل الدلالة لمتابعة المشهور وهو ان المفهوم من الاية عرفا حكمان تكليفي ووضعي وقد عرفت

[illegible]

في بيان ما خرج عن اصالة اللزوم

ان ليس

ان ليس المستفاد منها الا حكم واحد تكليفي يستلزم حكما وضعيا ومن ذلك يظهر لك الوجه في دلالة قوله تعالى احل الله البيع على اللزوم فان حلية
البيع التي لا يراد منها الا حلية جميع التصرفات المترتبة عليه التي منها ما يقع بعد فسخ احد المتبايعين بغير رضى الاخر مستلزمة لعدم تاثير ذلك الفسخ
وكونه لغوا غير مؤثر ومنه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم باطلاق حلية اكل المال بالتجارة عن تراض فانه يدل على ان التجارة سبب لحلية التصرف بقول مطلق
حتى بعد فسخ احدهما من دون رضى الاخر فدلالة الايات الثلث على اصالة اللزوم على نهج واحد لكن يمكن ان يقال انه اذا كان المفروض الشك في
تاثير الفسخ في رفع الاثار الثابتة باطلاق الايتين الاخيرتين لم يمكن التمسك في رفعها الا بالاستصحاب ولا ينفع الاطلاق ومنها قوله تعالى ولا
تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل دل على حرمة الاكل بكل وجه يسمى باطلا عرفا وموارد ترخيص الشارع ليس من الباطل فان اكل المارة من ثمرة الاشجار
التي تمر بها باطل لولا اذن الشارع الكاشف عن عدم بطلانه وكذلك الاخذ بالشفعة والخيار فان رخصة الشارع في الاخذ بهما يكشف عن ثبوت
حق لذوي الخيار والشفعة وما نحن فيه من هذا القبيل فان اخذ مال الغير وتملكه من دون اذن صاحبه باطل عرفا نعم لو دل الشارع على جوازه كما
في العقود الجائزة بالذات او بالعارض كشف ذلك عن حق للفاسخ متعلق بالعين ومما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرئ مسلم
الا عن طيب نفسه ومنها قوله الناس مسلطون على اموالهم فان مقتضى السلطنة التي امضاها الشارع ان لا يجوز اخذه من يده وتملكه عليه
من دون رضاه ولذا استدل المحقق في الشرائع على عدم جواز رجوع المقرض فيما اقرضه بان فائدة الملك التسلط ونحوه العلامة في بعض كتبه والحاصل ان
جواز العقد الراجع الى تسلط الفاسخ على تملك ما انتقل عنه وصار مالا لغيره واخذه منه بغير رضاه مناف لهذا العموم ومنها قوله المؤمنون
عند شروطهم وقد استدل به على اللزوم غير واحد منهم المحقق الاردبيلي قدس سره بناء على ان الشرط مطلق الالزام والالتزام ولو ابتداء من غير ربط
بعقد اخر فان العقد على هذا شرط فيجب الوقوف عنده ويحرم التعدي عنه فيدل على اللزوم بالتقريب المتقدم في اوفوا بالعقود لكن لا يبعد
منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية بل المتبادر عرفا هو الالزام التابع كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ حتى في مثل قوله في دعاء
التوبة ولك يا رب شرطي الا اعود في مكروهك وعهدي ان اهجر جميع معاصيك وقوله في اول دعاء الندبة بعد ان شرطت عليهم الزهد في درجات
هذه الدنيا كما لا يخفى على من تاملها مع ان كلام بعض اهل اللغة يساعد على ما ادعينا من الاختصاص ففي القاموس الشرط الزام الشيء
والتزامه في البيع ونحوه ومنها الاخبار المستفيضة في ان البيعين بالخيار ما لم يفترقا وانه اذا افترقا وجب البيع وانه لا خيار لهما بعد الرضا فهذه جملة من
العمومات الدالة على لزوم البيع عموما او خصوصا وقد عرفت ان ذلك مقتضى الاستصحاب ايضا وربما يقال ان مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع
علاقة المالك عن العين فان الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك عن العين التي له فيها الرجوع وهذا الاستصحاب حاكم على الاستصحاب
المتقدم المقتضي للزوم ورد بانه ان اريد بقاء علاقة الملك او علاقة تتفرع على الملك فلا ريب في زوالها بزوال الملك وان اريد بها سلطنة
اعادة العين في ملكه فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك وانما تحدث بعد زوال الملك لثبوت الخيار لانه دليل فاذا فقد الدليل فالاصل عدمها
وان اريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع فانها تستصحب عند الشك فيصير الاصل في البيع بقاء الخيار كما يقول الاصل في الهبة بقاء جوازها
بعد التصرف في مقابل من جعلها لازمة بالتصرف وفيه مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه في المجلس بل مطلقا بناء على ان الواجب هنا الرجوع في زمان
الشك الى عموم اوفوا بالعقود لا الاستصحاب انه لا يجدي بعد تواتر الاخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق فيبقى ذلك الاستصحاب سليما عن الحاكم
فتامل ثم انه يظهر من المختلف في مسئلة ان المسابقة لازمة او جائزة ان الاصل عدم اللزوم ولم يرده من تاخر عنه الا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
ولم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الاصل نعم هو حسن في خصوص المسابقة وشبهه مما لا يتضمن تمليكا او تسليطا ليكون الاصل بقاء ذلك الاثر
وعدم زواله بدون رضى الطرفين ثم ان ما ذكرنا من العمومات المثبتة لاصالة اللزوم انما هو في الشك في حكم الشارع باللزوم ويجري ايضا فيما
اذا شك في عقد خارجي انه من مصاديق العقد اللازم او الجائز بناء على ان المرجع في الفرد المردد بين عنواني العام والمخصص الى العموم واما
بناء على خلاف ذلك فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم الى الاصل بمعنى استصحاب الاثر وعدم زواله بمجرد فسخ احد المتعاقدين الا
ان يكون هنا اصل موضوعي يثبت العقد الجائز كما اذا شك في ان الواقع هبة او صدقة فان الاصل عدم قصد القربة فيحكم بالهبة الجائزة لكن
الاستصحاب المذكور انما ينفع في اثبات صفة اللزوم واما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه سائر اثار العقد اللازم كما اذا اريد تعيين البيع
عند الشك فيه وفي الهبة فلا بل يرجع في اثر كل عقد الى ما يقتضيه الاصل بالنسبة اليه فاذا شك في اشتغال الذمة بالعوض حكم بالبراءة التي هي
اثار الهبة واذا شك في الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان لعموم على اليد ان كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسدة وان كان المستند دخوله في
ضمان العين قلنا بان خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن الرجوع اليه فما احتمل كونه مصداقا لها كان الاصل البراءة ايضا **القول في اقسام
الخيار** وهي كثيرة الا ان اكثرها متفرقة والمجتمع منها في كل كتاب سبعة وقد انهاها بعضهم الى ازيد من ذلك حتى ان المذكور في اللمعة مجتمعا اربعة
عشر مع عدم ذكره لبعضها ونحن نقتفي اثر المقتصر على السبعة كالمحقق والعلامة قدس سرهما لان ما عداها لا يستحق عنوانا مستقلا اذ ليس له احكام

معا

في خيار المجلس

مغايرة لسائر انواع الخيار منقول ع بالله التوفيق **الاول في خيار المجلس** والمراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين حين البيع وانما عبر بفرد الغالب
واضافة الخيار اليه لاختصاصه وارتفاعه بانقضائه الذي هو الافتراق ولا خلاف بين الامامية في ثبوت هذا الخيار والنصوص به مستفيضة
والموثق الحاكي لقول علي ع اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب مطروح او مؤول ولا فرق بين اقسام البيع وانواع المبيع نعم سيجيء استثناء بعض اشخاص
المبيع كالمنعتق على المشتري وتنقيح مباحث هذا الخيار ومسقطاته يحصل برسم مسائل **مسئلة** لا اشكال في ثبوته للمتبايعين اذا كانا اصيلين
ولا في ثبوته للوكيلين في الجملة وهل يثبت لهما مطلقا خلاف قال في التذكرة لو اشترى الوكيل او باع او تعاقد الوكيلان تعلق الخيار بهما وبالموكلين
مع حضورهما في المجلس والا فبالوكيلين فلو مات الوكيل في المجلس والموكل غائب انتقل الخيار اليه لان ملكه اقوى من ملك الوارث وللشافعي
قولان احدهما انه يتعلق بالموكل والاخر انه يتعلق بالوكيل انتهى اقول والاولى ان يقال ان الوكيل ان كان وكيلا في مجرد اجراء العقد فالظاهر
عدم ثبوت الخيار لهما وفاقا لجماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان لان المتبادر من النص غيرهما وان عممناه لبعض افراد الوكيل ولم نقل بما قيل
بتبعية جامع المقاصد بانصرافه بحكم الغلبة الى خصوص العاقد المالك مضافا الى ان مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين
على ما انتقل الى الاخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن مفروغا عنه في الخارج الا ترى انه لو شك
المشتري في كون المبيع ممن ينعتق عليه لقرابة او يجب صرفه لنفقة او اعتاقه لنذر فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه لادلة الخيار بزعم اثباتها للخيار
المستلزم لجواز رده على البائع وعدم وجوب عتقه هذا مضافا الى ملاحظة بعض اخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه وبين خيار الحيوان الذي لا يرضى
الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل في اجراء الصيغة فان المقام وان لم يكن من تعارض المطلق والمقيد الا ان سياق الجميع يشهد باتحاد المراد من لفظ
المتبايعين مع ان ملاحظة حكمة الخيار تبعد ثبوته للوكيل المذكور مضافا الى ادلة سائر الخيارات فان القول بثبوتها لموقع الصيغة لا ينبغي من الفقيه
والظاهر عدم دخوله في اطلاق عبارة التذكرة المتقدمة فان الظاهر من قوله اشترى الوكيل او باع تصرف الوكيل بالبيع والشراء لا مجرد ايقاع الصيغة
ومن جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين كما هو ظاهر الحدائق واضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكل بزعم ان الخيار حق
ثبت للعاقد بمجرد اجرائه للعقد فلا يبطل بمنع الموكل وعلى المختار فهل يثبت للموكلين فيه اشكال من ان الظاهر من البيعين في النص المتعاقدان
فلا يعم الموكلين وذكروا انه لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله ومن ان الوكيلين فيما نحن فيه كالآلة للمالكين ونسبة الفعل اليهما شائعة
ولذا لا يتبادر من قوله باع فلان ملكه الكذائي كونه مباشرا للصيغة وعدم الحنث بمجرد التوكيل في اجراء الصيغة ممنوع فالاقوى ثبوته لهما
لكن مع حضورهما في مجلس العقد والمراد به مجلسهما المضاف عرفا الى العقد فلو جلس هذا في مكان وذاك في مكان اخر فاطلعا على عقد الوكيلين فمجرد
ذلك لا يوجب الخيار لهما الا اذا صدق كون مكانيهما مجلسا لذلك العقد بحيث يكون الوكيلان كلساني الموكلين والعبرة بافتراق الموكلين عن مجلسهما
لا بالوكيلين هذا كله ان كان وكيلا في مجرد ايقاع العقد وان كان وكيلا في التصرف المالي كاكثر الوكلاء فان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل
بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها نظير العامل في القراض واولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص ودعوى تبادر المالكين ممنوعة خصوصا
اذا استندت الى الغلبة فان معاملة الوكلاء والاولياء لا تحصى وهل يثبت للموكلين ايضا مع حضورهما كما تقدم عن التذكرة اشكال من تبادر
المتعاقدين من النص وقد تقدم عدم حنث الحالف على ترك البيع ببيع وكيله ومن ان المستفاد من ادلة سائر الخيارات وخيار الحيوان المقرون بهذا
الخيار في بعض النصوص كون الخيار حقا لصاحب المال شرعا ارفاقا له وان ثبوته للوكيل لكونه نائبا عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه الا ان
يدعى مدخلية المباشرة للعقد فلا يثبت لغير المباشر ولكن الوجه الاخير لا يخلو عن قوة وحينئذ فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لاشخاص كثيرة من طرف
واحد او من الطرفين فكل من سبق من اهل الطرف الواحد الى اعماله نفذ وسقط خيار الباقين بلزوم العقد او بانفساخه فان تلك المسئلة
فيما اذا ثبت للجانبين وهذا فرض من جانب واحد وليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز ثم على المختار من ثبوته للموكلين فهل العبرة فيه بتفرقهما
عن مجلسهما حال العقد او عن مجلس العقد او بتفرق المتعاقدين او بتفرق الكل فيكفي بقاء اصيل مع وكيل اخر في مجلس العقد وجوه اقواها الاخير
وان لم يكن مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده بل كان وكيلا في التصرف على وجه المعاوضة كما اذا قال له اشتر لي عبدا فالظاهر
عدم الخيار للوكيل لا لانصراف الاطلاق الى غير ذلك بل لما ذكرنا في القسم الاول من ان اطلاق ادلة الخيار مسوق لافادة سلطنة كل من
العاقدين على ما نقله عنه بعد الفراغ عن تمكنه من رد ما انتقل اليه فلا تنهض لاثبات هذا التمكن عند الشك فيه ولا لتخصيص ما دل على
سلطنة الموكل على ما انتقل اليه المستلزمة لعدم جواز تصرف الوكيل فيه برده الى مالكه الاصلي وفي ثبوته للموكلين ما تقدم والاقوى اعتبار الافتراق
عن مجلس العقد كما عرفت في سابقه ثم هل للموكل بناء على ثبوت الخيار له تفويض الامر الى الوكيل بحيث يصير ذا خيار حتى على القول بعدم ثبوت خياره الاقوى العدم لان
المتيقن من الدليل ثبوت الخيار للعاقد في صورة القول به عند العقد لا لحوقه له بعده نعم يمكن توكيله في الفسخ او في مطلق التصرف فسخا او
التزاما ومما ذكرنا اتضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين وان جعلنا الاجازة كاشفة لا لعدم صدق المتبايعين لان البيع النقل ولا نقل هنا كما

قيل لانه ما عرفت ان البيع لنقل العين وهو موجود هنا نعم ربما كان ظاهر الاخبار حصول الملك شرعا بالبيع وهذا المعنى منتف في الفضولي قبل الاجازة ويندفع ايضا بان مقتضى ذلك عدم الخيار في الصرف والسلم قبل القبض مع ان هذا المعنى لا يصح على مذهب الشيخ القائل بتوقف الملك على انقضاء الخيار فالوجه عدم ثبوته للفضوليين لفحوى ما تقدم من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين نعم في ثبوته للمالكين بعد الاجازة مع حضورهما في مجلس العقد وجه واعتبار مجلس الاجازة على القول بالنقل له وجه خصوصا على القول بان الاجازة عقد مستأنف على ما تقدم توضيحه في مسئلة عقد الفضولي ويكفي في الانشاء اصالة من احدهما والاجازة من الاخر اذا جمعهما مجلس عرفا نعم يحتمل في اصل المسئلة ان يكون الاجازة من المجيز التزاما بالعقد فلا خيار بعدها خصوصا اذا كانت بلفظ التزمت ولا فرق في الفضوليين بين الغاصب وغيره فلو تبايع غاصبان ثم تفاسخا لم يزل العقد عن قابلية لحوق الاجازة بخلاف ما لو رد الموجب منهما قبل قبول الاخر لاختلال صورة المعاقدة والله العالم مسئلة لو كان العاقد واحدا لنفسه او غيره عن نفسه او غيره ولاية او وكالة على وجه يثبت له الخيار مع التعدد بان كان وليا او وكيلا مستقلا في التصرف فالمحكي عن ظاهر الخلاف والقاضي والمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني والمحقق الميسي والصيمري وغيرهم ثبوت هذا الخيار له على الاثنين لانه بايع ومشتر فله ما لكل منهما كسائر احكامهما الثابتة لهما من حيث كونهما متبايعين واحتمال كون الخيار لكل منهما بشرط انفراده بانشائه فلا يثبت مع قيام العنوانين لشخص واحد مندفع باستقراء سائر احكام المتبايعين وجعل الغاية التفرق المستلزم للتعدد مبني على الغالب خلافا للمحكي في التحرير من القول بالعدم واستقربه فخر الدين ومال اليه المحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني والمحدث البحراني واستظهره بعض الافاضل ممن عاصرناهم ولا يخلو عن قوة بالنظر الى ظاهر النص لان الموضوع فيه صورة التعدد والغاية فيه الافتراق المستلزم للتعدد ولولاها لامكن استظهار كون التعدد في الموضوع لبيان حكم كل من البايع والمشتري كسائر احكامهما اذ لا يفرق العرف بين قوله المتبايعان كذا وقوله لكل من البايع والمشتري الا ان التقييد بقوله حتى يفترقا ظاهر في اختصاص الحكم بصورة امكان فرض الغاية ولا يمكن فرض التفرق في غير المتعدد ومنه يظهر سقوط القول بان كلمة حتى تدخل على الممكن والمستحيل الا ان يدعى ان التفرق غاية مختصة بصورة التعدد لا مخصصة للحكم بها وبالجملة فحكم المشهور بالنظر الى ظاهر اللفظ مشكل نعم لا يبعد بعد تنقيح المناط لكن الاشكال فيه والاولى التوقف تبعا للتحرير ومع صدقه ثم لو قلنا بالخيار فالظاهر بقاؤه الى ان يسقط باحد المسقطات غير التفرق مسئلة قد يستثنى بعض اشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار منها من ينعتق على احد المتبايعين والمشهور كما قيل عدم الخيار مطلقا بل عن ظاهر المسالك انه محل وفاق واحتمل في الدروس ثبوت الخيار للبايع والكلام فيه مبني على قول المشهور من عدم توقف الملك على انقضاء الخيار والا فلا اشكال في ثبوت الخيار والظاهر انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبة الى نفس العين لان مقتضى الادلة الانعتاق بمجرد الملك والفسخ بالخيار من حينه لا من اصله ولا دليل على زواله بالفسخ مع قيام الدليل على زوال الحرية بعد تحققها الا على احتمال ضعفه في التحرير فيما لو ظهر من ينعتق عليه معيبا مبني على تزلزل العتق واما الخيار بالنسبة الى اخذ القيمة فقد يقال ان مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ودليل عدم عود الحر الى الرقية فرض المعتق كالتالف فلمن انتقل اليه ان يدفع القيمة ويسترد الثمن وما ذكره من انه وطن نفسه على الغبن المالي والمقصود من الخيار ان ينظر ويتروى لدفع الغبن عن نفسه ممنوع لان التوطين على شرائه عالما بانعتاقه عليه ليس توطينا على الغبن من حيث المعاملة وكذا لمن انتقل عنه ان يدفع الثمن ويأخذ القيمة وما ذكره من تغليب جانب العتق انما يجدي مانعا عن دفع العين لكن الانصاف انه لا وجه للخيار لمن انتقل اليه لان شراءه اتلاف له في الحقيقة واخراج له عن المالية وسيجيء سقوط الخيار بالاتلاف بل بادنى تصرف فعدم ثبوته به اولى ومنه يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه لان بيعه ممن ينعتق عليه اقدام على اتلافه واخراجه عن المالية والحاصل انا اذا قلنا ان الملك فيمن ينعتق عليه تقديري لا تحقيقي فالمعاملة عليه من المتبايعين مواطاة على اخراجه عن المالية وسلكه في سلك ما لا يتمول لكنه حسن مع علمهما فتأمل وقد يقال ان ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبني على ان الخيار والانعتاق هل يحصلان بمجرد البيع او بعد ثبوت الملك آنا ما او الاول بالاول والثاني بالثاني او العكس فعلى الاولين والاخير يقوى القول بالعدم لاصالته اختيار العتق وكون القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها من دون المبدل وسبق تعلقه على الاخير ويحتمل قريبا الثبوت جمعا بين الحقين ودفعا للمنافاة من البين وعملا بالنصين وبالاجماع على امكان زوال يد البايع عن العوضين وتنزيلا للفسخ منزلة الارش مع ظهور عيب في احدهما وللعتق بمنزلة تلف العين ولانهم حكموا بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما اذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن ينعتق على المشتري او تعيبا بما يوجب ذلك والظاهر عدم الفرق بينه وبين المقام وعلى الثالث يتجه الثاني لما مر وسبق تعلق حق الخيار وعروض العتق ثم قال وحيث كان المختار في الخيار انه بمجرد العقد وفي العتق انه بعد الملك ودل ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب على ان احكام العقود والايقاعات تتبعها بمجرد حصولها اذا لم يمنع عنها مانع من غير فرق بين الخيار وغيره بل قد صرحوا بان الخيار يثبت بعد العقد انه علة والمعلول لا يتخلف عن علته كما ان الانعتاق لا يتخلف عن الملك فالاقرب هو الاخير كما هو ظاهر المختلف والتحرير ومال اليه الشهيد ان لم يثبت الاجماع على خلافه ويؤيده اطلاق الاكثر ودعوى ابن زهرة الاجماع على ثبوت خيار المجلس في جميع ضروب البيع من غير استثناء انتهى كلامه رفع مقامه اقول ان قلنا انه يعتبر في فسخ العقد

بالخيار او بالمقابل خروج الملك عن ملك من انتقل اليه لا ملك من انتقل عنه نظرا الى ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما
يستلزم دخول الآخر فيه ولو بتقدير لم يكن ثمة وجه للخيار فيما نحن فيه ولو قلنا بكون الخيار لمجرد العقد لا الانعتاق عقيب الملك
آنا ما ادبر فع العقد لا يقبل المنعتق عليه لان يخرج من ملك المشتري الى ملك البائع لو تقدير اذ ملكية المشتري لمن ينعتق عليه على وجه
يترتب عليه سوى الانعتاق ولا يجوز تقديره بعد الفسخ قبل الانعتاق خارجا عن ملك المشتري الى ملك البائع ثم انعتاقه مضمونا على المشتري
كما لو فرض بيع المشتري للمبيع في زمن الخيار ثم فسخ البائع الحاصل ان الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه وهذا غير حاصل فيما نحن فيه وان قلنا
ان الفسخ لا يقتضي ازيد من رد العين ان كان موجودا او بدله ان كان تالفا او كالتالف ولا يعتبر في صورة التلف امكان تقدير تلقي الفاسخ
الملك من المفسوخ عليه وتملكه منه بل يكفي ان يكون العين المضمون قبل الفسخ بثمنها مضمونة بعد الفسخ بقيمتها مع التلف كما يشهد الحكم بجواز الفسخ
والرجوع الى القيمة فيما تقدم في مسئلة البيع بشرط العتق ثم ظهور المبيع منعتقا على المشتري وحكمهم برجوع الفاسخ الى القيمة لو وجد العين
منتقلة بعقد لازم مع عدم امكان تقدير عود الملك قبل الانتقال الذي هو بمنزلة التلف الى الفاسخ كان الاوفق بعموم ادلة الخيار القول
هنا بالرجوع الى القيمة الا ان اقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه ممن ينعتق عليه في الاقوى كالعدم لانهما قد تواطئا على اخراجه عن
المالية الذي هو بمنزلة الاتلاف وبالجملة فان الخيار حق في العين وانما يتعلق بالبدل بعد تعذره لا ابتداء فاذا كان نقل العين ابطالا لماليته و
تفويتا لمحل الخيار وكان كتفويت نفس الخيار باشتراط سقوطه فلم يحدث حق في العين حتى يتعلق ببدله وقد صرح بعضهم بارتفاع خيار البائع
باتلاف المبيع نقله الى من ينعتق عليه كالاتلاف له من حيث المالية فدفع الخيار اولى بل هو من نوعه فتامل ومنها العبد المسلم المشتري من الكافر بناء
على عدم تملك الكافر للمسلم اختيارا فانه قد يقال بعدم ثبوت الخيار لاحدهما اما بالنسبة الى العين فلفرض عدم جواز تملك الكافر للمسلم وتملكه
اياه واما بالنسبة الى القيمة فلما تقدم من ان الفسخ يتوقف على رجوع العين الى المالك الاصلي ولو تقديرا ليكون مضمونا له بقيمته على من انتقل اليه
ورجوع المسلم الى الكافر غير جائز وهذا هو المحكي عن حواشي الشهيد حيث قال انه يباع ولا يثبت له خيار المجلس ولا الشرط ويمكن ان يريد
بذلك عدم ثبوت الخيار للكافر فقط وان ثبت للمشتري فيوافق مقتضى كلام فخر الدين في الايضاح من ان البيع بالنسبة الى الكافر استنقاذ
وبالنسبة الى المشتري كالبيع بناء منه على عدم تملك السيد الكافر له لان الملك سبيل انما له حق استيفاء ثمنه منه لكن الانصاف انه على هذا
التقدير لا دليل على ثبوت الخيار للمشتري ايضا لان الظاهر من قوله البيعان بالخيار اختصاص الخيار بصورة تحقق البيع من الطرفين مع انه لا معنى
لتحقق العقد البيعي من طرف واحد فان شروط البيع ان كانت موجودة تحقق من الطرفين والا لم يتحقق اصلا كما اعترف به بعضهم في مسئلة
بيع الكافر الحربي ممن ينعتق عليه الاقوى في المسئلة وفاقا لظاهر الاكثر وصريح كثير ثبوت الخيار في المقام وان تردد في عدم استرداد العين او القيمة
وما ذكرنا من ان الرجوع بالقيمة مبني على امكان تقدير الملك في ملك المالك الاصلي لو اغمضنا عن منعه كما تقدم في المسئلة السابقة غير قادح
هنا لان تقدير المسلم ملك الكافر بعد ابتنائه عليه بل ليس سبيلا للكافر على المسلم لذا جوزنا له شراء من ينعتق عليه وقد مر بعض الكلام في
ذلك في شروط المتعاقدين ومنها شراء العبد نفسه بناء على جوازه فان الظاهر عدم الخيار فيه ولو بالنسبة الى القيمة لعدم شمول ادلة الخيار له واختاره
في كره وفيها ايضا انه لو اشترى جمدا في شدة الحر ففي الخيار اشكال ولعله من جهة احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقد ليتعلق بها الخيار
فلا يندفع الاشكال بما جامع المقاصد من ان الخيار لا يسقط بالتلف لانه لا يسقط اذا ثبت قبله فتامل مسئلة لا يثبت خيار المجلس في شيء من
العقود سوى البيع عند علمائنا كما في كره وعن تعليق الارشاد وغيرهما وعن الغنية الاجماع عليه وصرح الشيخ في غير موضع من المبسوط بدلالة
بل عن الخلاف الاجماع على عدم دخوله في الوكالة والعارية والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع منه ومراده خيار المجلس و
الشرط وحكي نحوه عن القاضي ولم يعلم معنى الخيار في هذه العقود بل جزم في كره بانه لا معنى للخيار فيها الا ان الخيار فيها ابدا واحتمل من ان
يراد بذلك عدم جواز التصرف قبل انقضاء الخيار ولعل مراده التصرف المرخص فيه شرعا للقابل في هذا العقود لا الموجب اذ لا معنى لتوقف جواز
تصرف المالك في هذا العقود على انقضاء الخيار لان اثر هذه العقود تمكن غير المالك من التصرف فهو الذي يمكن توقفه على انقضاء الخيار الذي
جعل الشيخ تدبير اثر البيع متوقفا عليه لكن الانصاف ان تتبع كلام الشيخ في ط في هذا المقام يشهد بعدم ارادته هذا المعنى فانه صرح في مواضع
قبل هذا الكلام وبعده باختصاص خيار المجلس بالبيع الذي يخطر بالبال ان مراده دخول الخيارين في هذه العقود اذا وقعت في ضمن عقد البيع فينفسخ
بفسخه في المجلس وهذا المعنى وان كان بعيدا في نفسه الا ان ملاحظة كلام الشيخ في المقام يقربه الى الذهن وقد ذكر نظير ذلك في جريان الخيارين في الرهن
والضمان وصرح ثم بدخول الخيارين في هذه العقود لانها جائزة يجوز الفسخ في كل وقت وهو محتمل كلام الشيخ فتامل وكيف كان فلا اشكال في
اصل هذه المسئلة مسئلة مبدء هذا الخيار من حين العقد لان ظاهر النص كون البيع علة تامة ومقتضاه كظاهر الفتاوى شمول الحكم للصرف
والسلم قبل القبض ولا اشكال فيه لو قلنا بوجوب التقابض في المجلس في الصرف والسلم وجوبا تكليفيا اما للزوم الربوا كما صرح به في صرف كره واما

لوجوب

في شيء من العقود الا البيع ... خيار المجلس

وهو الوكالة والعارية والقراض والجعالة ... وذكر جملة من العقود ... العارية

في بعض نسخ ... المجلس

لوجوب الوفاء بالعقد وان لم يكن بنفسه مملكا لان ثمرة الخيار حينئذ جواز الفسخ فلا يجب التقابض اما لو قلنا بعدم وجوب التقابض وجواز تركه الى التفرق المبطل للعقد ففي اثر الخيار خفاء لان المفروض بقاء سلطنة كل من المتعاقدين على ملكه وعدم حق لاحدهما في مال الاخر ويمكن ان يكون اثر الخيار خروج العقد بفسخ ذي الخيار عن قابلية لحوق القبض المملك فلو فرض اشتراط سقوط الخيار في العقد لم يخرج العقد بفسخ المشروط عليه عن قابلية التاثير قال في كره لو تقابضا في عقد الصرف ثم اجازا في المجلس لزم العقد وان اجازا قبل التقابض فكذلك وعليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ العقد ثم ان تفرقا عن تراض لم يحكم بعصيانهما فان انفرد احدهما بالمفارقة عصى انتهى وفي س يثبت يعني خيار المجلس في الصرف تقابضا او لا فان التزما به قبل القبض وجب التقابض فلو هرب احدهما عصى وانفسخ العقد ولو هرب قبل الالتزام فلا معصية ويحتمل قويا عدم العصيان مط لان للقبض مدخلا في اللزوم فله تركه انتهى وصرح الشيخ ايض في ط بثبوت التخاير في الصرف قبل التقابض ومما ذكرنا يظهر الوجه في كون مبدأ الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين على القول بثبوت الخيار لهما من زمان اجازتهما على القول بالنقل وكذا على الكشف مع احتمال كونه من زمان العقد

**القول في** مسقطات الخيار وهي اربعة على ما ذكرها في التذكرة اشتراط سقوطه في ضمن العقد واسقاطه بعد العقد والتفرق والتصرف فيقع الكلام في مسائل

**مسألة** لا خلاف ظاهرا في سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد وعن الغنية الاجماع عليه ويدل عليه قبل ذلك عموم المستفيض المؤمنون او المسلمون عند شروطهم وقد يتخيل معارضته بعموم ادلة الخيار ويرجح على تلك الادلة بالمرجحات وهو ضعيف لان الترجيح من حيث الدلالة والسند مفقود وموافقة عمل الاصحاب لا يصير مرجحا بعد العلم بانحصار مستندهم في عموم ادلة الشروط كما يظهر من كتبهم ونحوه في الضعف التمسك بعموم اوفوا بالعقود بناء على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزء من العقد الذي يجب الوفاء به اذ فيه ان ادلة الخيار اخص فيخصص بها العموم بل الوجه مع انحصار المستند في عموم دليل الشروط عدم نهوض ادلة الخيار للمعارضة لانها مسوقة لبيان ثبوت الخيار باصل الشرع فلا ينافي سقوطه بالمسقط الخارجي وهو الشرط لوجوب العمل به شرعا بل التامل في دليل الشرط يقضي بان المقصود منه رفع اليد عن الاحكام الاصلية الثابتة للمشروطات قبل وقوعها في حيز الاشتراط فلا يعارضه ادلة تلك الاحكام فحاله حال ادلة وجوب الوفاء بالنذر والعهد في عدم مزاحمتها بادلة احكام الافعال المنذورة لولا النذر ويشهد لما ذكرنا من حكومة ادلة الشرط وعدم معارضتها للاحكام الاصلية حتى يحتاج الى المرجح استشهاد الامام ع في كثير من الاخبار بهذا العموم على مخالفة كثير من الاحكام الاصلية منها صحيحة مالك بن عطية قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كان له اب مملوك وكان تحت ابيه جارية مكاتبة قد ادت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار بعد ذلك على ابي اذا انت ملكت نفسك قالت نعم فاعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار بعد ذلك قال ع لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم والرواية محمولة بقرينة الاجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم او المصالحة على اسقاط الخيار المتحقق بسببه المكاتبة ببذل المال وكيف كان فالاستدلال بها لعموم الشروط على الخيار الثابت بالعموم دليل على حكومتها عليها لا معارضتها المحوجة الى التماس المرجح نعم قد يستشكل التمسك بدليل الشروط في المقام من وجوه

الاول ان الشرط يجب الوفاء به اذا كان العقد المشروط فيه لازما لان الشرط في ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه على اصل العقد بل هو كالوعد فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور الثاني ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد على ما هو ظاهر قوله البيعان بالخيار فاشتراط عدم كونهما بالخيار اشتراط لعدم بعض مقتضيات العقد الثالث ما استدل به بعض الشافعية على عدم جواز اشتراط السقوط من ان اسقاط الخيار في ضمن العقد اسقاط لما لم يجب لان الخيار لا يحدث الا بعد البيع فاسقاطه فيه كاسقاطه قبله هذا ولكن شيء من هذه الوجوه لا يصلح للاستشكال اما الاول فلان الخارج من عموم الشرط الشروط الابتدائية لانها كالوعد والواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات او بالخيار مع بقائها على الجواز لان الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به مما لا يجتمعان لان الشرط تابع كالقيد للعقد المشروط به اما اذا كان نفس مؤدى الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به كما فيما نحن فيه لا التزاما اخر مغايرا لالتزام اصل العقد فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد فلا يلزم تفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز واما الثاني فلان الخيار حق للمتعاقدين اقتضاه العقد لو خلي ونفسه فلا ينافي سقوطه بالشرط وبعبارة اخرى المقتضي للخيار العقد من حيث هو حتى لا يوجد بدونه وقوله البيعان بالخيار وان كان ظاهرا في العلية التامة الا ان المتبادر من اطلاقه صورة الخلو عن شرط السقوط مع ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل الشرط كون العقد مقتضيا لا تمام العلة ليكون التخلف ممتنعا شرعا نعم يبقى الكلام في دفع توهم انه لو بني على الجمع بهذا الوجه بين دليل الشرط وعمومات الكتاب والسنة لم يبق شرط مخالف للكتاب والسنة بل ولا لمقتضى العقد ومحل ذلك وان كان في باب الشروط الا ان مجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه انا حيث علمنا بالنص والاجماع ان الخيار حق مالي قابل للاسقاط والارث لم يكن سقوطه منافيا للمشروع فلم يكن اشتراطه اشتراط المنافي كما لو اشترط في هذا العقد سقوط الخيار في عقد آخر واما عن الثالث فبما عرفت من ان المتبادر من النص المثبت للخيار صورة الخلو عن الاشتراط واقدام المتبايعين على عدم الخيار ففائدة الشرط ابطال المقتضي

في سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه في ضمن العقد ٥

لا ابتاع المانع ويمكن ان يستانس لدفع الاشكال من هذا الوجه الثالث ومن سابقه بصحيحة مالك بن عطية المتقدمة ثم ان هذا الشرط يتصور على وجوه
احدها ان يشترط عدم الخيار وهذا هو مراد المشهور من اشتراط السقوط فيقول بعت بشرط ان لا يثبت خيار المجلس كما مثل به في الخلاف وط والغنية والتذكرة
لان المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت لا الارتفاع الثاني ان يشترط عدم الفسخ فيقول بعت بشرط ان لا افسخ في المجلس فيرجع الى التزام ترك
حقه فلو خالف الشرط وفسخ فيحتمل قويا عدم نفوذ الفسخ لان وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب اجباره عليه وعدم سلطنته على تركه كما
لو باع منذور التصدق به على ما ذهب اليه غير واحد فمخالفة الشرط وهو الفسخ غير نافذة في حقه ويحتمل النفوذ لعموم دليل الخيار والالتزام
بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم من ان بيع منذور التصدق حنث موجب للكفارة لا فاسد وح فلا فائدة في هذا الشرط غير الاثم على مخالفته اذ
ما يترتب على مخالفة الشرط في غير هذا المقام من تسلط المشروط له على الفسخ لو خولف الشرط غير مترتب هنا والاحتمال الاول اوفق بعموم وجوب
الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتب آثار الشرط وهو عدم الفسخ في جميع الاحوال حتى بعد الفسخ فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغوا كما
تقدم نظيره في الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ احدهما منفردا لغوا لا يرفع وجوب الوفاء الثالث ان يشترط اسقاط الخيار
ومقتضى ظاهره وجوب الاسقاط بعد العقد فلو اخل به وفسخ العقد ففي تاثير الفسخ الوجهان المتقدمان والاقوى عدم التاثير وهل للمشروط له
الفسخ بمجرد عدم اسقاط المشترط الخيار بعد العقد وان لم يفسخ وجهان من عدم حصول الشرط ومن ان المقصود منه ابقاء العقد فلا يحصل التخلف
الا اذا فسخ والاولى بناء على القول بعدم تاثير الفسخ هو عدم الخيار لعدم تخلف الشرط وعلى القول بتاثيره ثبوت الخيار لانه قد يكون الغرض من
الشرط عدم تزلزل العقد ويكون ابقاء المشترط على سلطنة الفسخ مخالفا للمصلحة المشروط له وقد يموت ذو الخيار وينتقل الى وارثه بقي الكلام في
ان المشهور ان تاثير الشرط انما هو مع ذكره في متن العقد فلو ذكراه قبله لم يفد لعدم الدليل على وجوب الوفاء به وصدق الشرط على غير المذكور في العقد
غير ثابت لان المتبادر عرفا هو الالزام والالتزام المرتبط بمطلب آخر وقد تقدم عن القاموس انه الالزام والالتزام في البيع ونحوه وعن الشيخ و
القاضي تاثير الشرط المتقدم قال في محكي الخلاف لو شرطا قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب و
القبول ثم نقل الخلاف عن بعض اصحاب الشافعي ثم قال دليلنا انه لا مانع من هذا الشرط والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط يشمل
هذا الموضع انتهى ونحوه المحكي عن جواهر القاضي وقال في المخ على ما حكي عنه بعد ذلك وعندي في ذلك نظر فان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن
العقد نعم لو شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه انتهى اقول التبايع على ذلك الشرط ان كان بالاشارة اليه في العقد بان
يقول مثلا بعت على ما ذكر فهو من المذكور في متن العقد وان كان بالقصد اليه والبناء عليه عند الانشاء فهذا هو ظاهر كلام الشيخ نعم يحتمل ان
يريد الشيخ ايضا اراد بقوله قبل العقد قبل تمامه هذا هو المناسب للاستدلال له بعدم المانع من هذا الاشتراط ويؤيده ايضا تعبيره
بعض اصحاب الشافعي بما يخالف في صحة هذا الاشتراط في متن العقد وقد صرح في ذكره بذكر خلاف بعض الشافعية في اشتراط عدم الخيار في متن
العقد واستدلالهم بان الخيار بعد تمام العقد فلا يصح اسقاطه قبل تمامه والحاصل ان ملاحظة عنوان المسئلة في الخلاف وكره واستدلال
الشيخ على الجواز وبعض الشافعية على المنع يكاد يوجب القطع بعدم ارادة الشيخ صورة ترك الشرط في متن العقد وكيف كان فالاقوى ان الشرط
الغير المذكور في متن العقد غير مؤثر لانه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق لان المتحقق في السابق اما وعد بالتزام او التزام تبرعي لا يجب الوفاء به و
العقد اللاحق وان وقع مبنيا عليه لا يلزمه لانه التزام مستقل لا يرتبط بالتزام العقد الا بجعل المتكلم والا فهو بنفسه ليس من متعلقات
الكلام العقدي مثل العوضين وقيودهما حتى يقدر منويا فيكون كالمحذوف النحوي بعد نصب القرينة فان من باع داره في حال بنائه في
الواقع على عدم الخيار له لم يحصل له في ضمن بيعه انشاء التزام بعدم الخيار ولم يقيد انشائه بشيء بخلاف قوله بعتك على ان لا خيار لي الذي مؤداه
بعتك ملتزما على نفسي وبانيا على ان لا خيار لي فان انشائه للبيع قد اعتبر مقيدا بانشائه التزام عدم الخيار فحاصل الشرط الزام في التزام مع
اعتبار تقييد الثاني بالاول وتمام الكلام في باب الشروط انش فرع ذكر العلامة في كره موردا لعدم جواز اشتراط نفي خيار المجلس وغيره في متن
العقد وهو ما اذا نذر المولى ان يعتق عبده اذا باعه بان قال لله علي ان اعتقك اذا بعتك قال لو باعه بشرط نفي الخيار لم يصح البيع لصحة النذر
فيجب الوفاء به ولا يتم برفع الخيار وعلى قول بعض علمائنا من صحة البيع مع بطلان الشرط يلغو الشرط ويصح انتهى اقول هذا مبني على ان النذر
المعلق بالعين يوجب عدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية له وقد مر ان الاقوى في الشرط ايضا كونه كذلك مسئلة ومن المسقطات اشتراط
هذا الخيار بعد العقد بل هذا هو المسقط الحقيقي ولا خلاف ظاهرا في سقوطه بالاسقاط ويدل عليه بعد الاجماع فحوى ما سيجيء من النص
الدال على سقوط الخيار بالتصرف معللا بانه رضى بالبيع مضافا الى القاعدة المسلمة من ان لكل ذي حق اسقاط حقه ولعله لفحوى تسلط
الناس على اموالهم فهم اولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالاموال ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للنقل الا نفوذ
تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط ويمكن الاستدلال له بدليل الشرط لو فرض شموله للالتزام الابتدائي ثم ان الظاهر سقوط الخيار بكل لفظ يدل

في ان ترتب آثار الشرط ومن جملتها ... معه ... (١٨)

كلام في ان المسقط ... الخيار

عليه باحدى الدلالات العرفية للمعنى المتقدم ونحوه ما دل على كفاية بعض الافعال في اجازة عقد الفضولي وصدق الاسقاط النافذ بمقتضى
ما تقدم من التسلط على اسقاط الحقوق وعلى هذا فلو قال احدهما اسقطت الخيار من الطرفين فرضي الاخر سقط خيار الراضي ايضا لكون رضاه
باسقاط الاخر خياره اسقاطا ايضا مسئلة لو قال احدهما لصاحبه اختر فان اختار المامور الفسخ فلا اشكال في انفساخ العقد وان اختار الامضا
ففي سقوط خيار الامر ايضا مطلقا كما عن ظاهر الاكثر بل عن الخلاف الاجماع عليه او بشرط ارادة تمليك الخيار لصاحبه والا فهو باق على الاطلاق
مطلقا كما هو ظاهر التذكرة او مع قيد ارادة الاستكشاف دون التفويض ويكون حكم التفويض كالتمليك اقوال ولو سكت فخيار الساكت
باق اجماعا ووجهه واضح واما خيار الامر ففي بقائه مطلقا او بشرط عدم ارادته تمليك الخيار كما هو ظاهر التذكرة او سقوط خياره مطلقا كما عن الشيخ اقوال
والاولى ان يقال ان كلمة اختر بحسب وضعه لطلب اختيار المخاطب احد طرفي العقد من الفسخ والامضا وليس فيه دلالة على ما ذكروه من تمليك
الخيار او تفويض الامر او استكشاف الحال نعم الظاهر عرفا من حال الامر انه داعيه استكشاف حال المخاطب وكانه في العرف السابق كان ظاهرا في
تمليك المخاطب امر الشيء كما يظهر من باب الطلاق فان تم دلالته على اسقاط الامر خياره بذلك والا فلا مزيل لخياره وعليه يحمل على تقدير
الصحة ما ورد في ذيل بعض اخبار خيار المجلس انهما بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ثم انه لا اشكال في ان اسقاط احدهما
خياره لا يوجب سقوط خيار الاخر ومنه يظهر انه لو اجاز احدهما وفسخ الاخر انفسخ العقد لان مقتضى ثبوت الخيار فكان العقد بعد اجازة
احدهما جائزا من طرف الفاسخ دون المجيز كما لو جعل الخيار من اول الامر لاحدهما وهذا ليس تعارضا بين الاجازة والفسخ وترجيحا له عليها نعم
لو اقتضت الاجازة لزوم العقد من الطرفين كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف احد المتعاقدين او من طرفيهما لمتعدد كالاصيل والوكيل
فاجاز احدهما وفسخ الاخر دفعة واحدة او تصرف ذو الخيار في العوضين دفعة واحدة كما لو باع عبدا بجارية ثم اعتقهما جميعا حيث ان عتق
العبد فسخ واعتاق الجارية اجازة او اختلف الورثة في الفسخ والاجازة تحقق التعارض وظاهر العلامة في جميع هذه الصور تقديم الفسخ ولم
يظهر له وجه تام وسيجيء الاشارة الى ذلك في موضعه مسئلة من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين ولا اشكال في سقوط الخيار به
ولا في عدم اعتبار ظهوره في رضاهما بالبيع وان كان ظاهر بعض الاخبار ذلك مثل قوله فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا ومعنى حدوث افتراقهما المسقط
مع كونهما متفرقين حين العقد افتراقهما بالنسبة الى الهيئة الاجتماعية الحاصلة لهما حين العقد فاذا حصل الافتراق الاضافي ولو بمسماه
ارتفع الخيار فلا يعتبر الخطوة ولذا حكي عن جماعة التعبير بادنى الانتقال ولعل ان ذكرها في بعض العبارات لبيان اقل الافراد خصوصا
مثل قول الشيخ في الخلاف اقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة مبني على الغالب في الخارج وفي التمثيل لاقل الافتراق فلو تبايعا في سفينتين
متلاصقتين كفى مجرد افتراقهما ويظهر من بعض اعتبار الخطوة اغترارا بتمثيل كثير من الاصحاب وعن صريح اخر التامل في كفاية الخطوة
لانصراف الاطلاق الى ازيد منه فيستصحب الخيار ويؤيده قوله في بعض الروايات فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا
وفيه منع الانصراف ودلالة الرواية ثم اعلم ان الافتراق على ما عرفت من معناه يحصل بحركة احدهما وبقاء الاخر في مكانه فلا يعتبر الحركة من الطرفين
في صدق افتراقهما فالحركة من احدهما لا يسمى افتراقا حتى يحصل عدم المصاحبة من الاخر فذات الافتراق من المتحرك واتصافها بكونها افتراقا
من الساكن ولو تحرك كل منهما كان حركة كل منهما افتراقا بملاحظة عدم مصاحبة الاخر وكيف كان فلا يعتبر في الافتراق المسقط حركة كل
منهما الى غير جانب الاخر كما يدل عليه الروايات الحاكية لشراء الامام ع ارضا وانه ع قال فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا
فاثبت افتراق الطرفين بمشيه فقط مسئلة المعروف انه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه اذا منع من التخاير ايضا سواء بلغ حد سلب الاختيار
ام لا لاصالة بقاء الخيار بعد تبادر الاختيار من الفعل المسند الى الفاعل المختار مضافا الى حديث رفع ما استكرهوا عليه وقد تقدم
في مسئلة اشتراط الاختيار في المتبايعين ما يظهر منه عموم الرفع للحكم الوضعي المحمول على المكلف فلا يختص برفع التكليف هذا ولكن يمكن
منع التبادر فان المتبادر هو الاختيار في مقابل الاضطرار الذي لا يعد فعلا حقيقيا قائما بنفس الفاعل بل يكون صورة فعل قائمة بجسم
المضطر لا في مقابل المكره الفاعل بالاختيار لدفع الضرر المتوعد على تركه فان التبادر م فاذا دخل الاختياري المكره عليه دخل الاضطراري لعدم
القول بالفصل مع ان المعروف بين الاصحاب ان الافتراق ولو اضطرارا مسقط للخيار اذا كان الشخص متمكنا من الفسخ والامضا مستدلين
عليه بحصول التفرق المسقط للخيار قال في ط في تعليل الحكم المذكور لانه اذا كان متمكنا من الامضا والفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرق كان
ذلك دليلا على الرضا والامضا انتهى وفي مع صد تعليل الحكم المذكور بقوله لتحقق الافتراق مع التمكن من الاختيار انتهى ومنه يظهر انه لا وجه
للاستدلال بحديث رفع الحكم عن المكره للاعتراف بدخول المكره والمضطر اذا تمكنا من التخاير والحاصل ان فتوى الاصحاب ان التفرق
عن اكراه عليه وعلى ترك التخاير غير مسقط للخيار وانه لو حصل احدهما باختياره سقط خياره وهذا لا يصح الاستدلال عليه باختصاص الادلة
بالتفرق الاختياري ولا بان مقتضى حديث الرفع جعل التفرق المكره عليه كلا تفرق لان المفروض ان التفرق الاضطراري ايضا مسقط مع وقوعه في

افتراق المتبايعين المسقط

حال التمكن

حال التمكن من التخاير فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى الشهرة المحققة الجابرة للاجماع المحكي والى ان المتبادر من التفرق ما كان عن رضى
بالعقد سواء وقع اختيارا او اضطرارا بقوله في صحيحة الفضيل فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما دل على ان الشرط في السقوط الافتراق
والرضا منهما ولا ريب ان الرضا المعتبر ليس الا المتصل بالتفرق بحيث يكون التفرق عنه اذ لا يعتبر الرضا في زمان اخر اجماعا او يقال ان قوله بعد
الرضا اشارة الى ان اناطة السقوط بالرضا بالعقد المستكشف عن افتراقهما فيكون الافتراق مسقطا لكونه كاشفا نوعا عن رضاهما بالعقد و
اعراضهما عن الفسخ وعلى كل تقدير فيدل على ان المتفرقين ولو اضطرارا اذا كانا متمكنين من الفسخ ولم يفسخا كشف ذلك نوعا عن رضاهما
بالعقد فسقط خيارهما فهذا هو الذي استفاده الشيخ قدس سره كما صرح به في عبارة ط المتقدمة في مسئلة لو اكره احدهما على التفرق ومنع عن التخاير
وبقي الاخر في المجلس فان منع من المصاحبة والتخاير لم يسقط خيار احدهما لانهما مكرهان على الافتراق وترك التخاير فدخل في المسئلة السابقة
وان لم يمنع من المصاحبة ففيه اقوال وتوضيح ذلك ان افتراقهما المستند الى اختيارهما كما عرفت يحصل بحركة احدهما اختيارا وعدم مصاحبة
الاخر كذلك وان الاكراه على التفرق لا يسقط حكمه ما لم ينضم معه الاكراه على ترك التخاير فنقول يتحقق الاكراه المسقط في احدهما دون الاخر بحيث
تارة باكراه احدهما على التفرق وترك التخاير وبقاء الاخر في المجلس مختارا في المصاحبة والتخاير واخرى بالعكس بان يبقى احدهما في المجلس كرها مع
المنع عن التخاير وذهاب الاخر اختيارا ومحل الكلام هو الاول وسيتضح به حكم الثاني والاقوال فيه اربعة سقوط خيارهما كما عن ظ المحقق و
العلامة وولده السعيد والسيد العميد وشيخنا الشهيد قدس الله اسرارهم وثبوته لهما كما عن ط والمحقق والشهيد الثانيين ومحتمل الارشاد
وسقوطه في حق المختار خاصة والتفصيل في التحرير بين بقاء المختار في المجلس فالثبوت لهما وبين مفارقته فالسقوط عنهما ومبنى الاقوال على
ان افتراقهما المجعول غاية لخيارهما هل يتوقف على حصوله عن اختيارهما او يكفي فيه حصوله عن اختيار احدهما وعلى الاول فهل يكون اختيار كل منهما
مسقطا لخياره او يتوقف سقوط خيار كل واحد على مجموع خيارهما فعلى الاول يسقط خيار المختار خاصة كما عن الخلاف وجواهر القاضي
وعلى الثاني يثبت الخياران كما عن ط والمحقق والشهيد الثانيين وعلى الثاني فهل يعتبر في المسقط لخيارهما كونه فعلا وجوديا وحركة صادرة
باختيار احدهما او يكفي كونه تركا اختياريا كالبقاء في مجلس العقد مختارا فعلى الاول يتوجه التفصيل المصرح في التحرير بين بقاء الاخر في مجلس
العقد وذهابه وعلى الثاني يسقط الخياران كما عن ظ المحقق والعلامة وولده السعيد والسيد العميد وشيخنا الشهيد واعلم ان ظ الايضاح ان
قول التحرير ليس قولا مغايرا للثبوت لهما وان محل الخلاف انما اذا لم يبق الاخر في المجلس اختيارا والا سقط خيارهما اتفاقا حيث قال في شرح قول والده
لو حمل احدهما ومنع عن التخاير لم يسقط خياره على اشكال واما الثابت فان منع من المصاحبة والتخاير لم يسقط خياره والا فالاقرب سقوطه وسقوط
خياره الاول انتهى قال ان هذا مبني على بقاء الاكوان وعدمه وافتقار الباقي الى المؤثر وعدمه وان الافتراق ثبوتي او عدمي فعلى عدم البقاء
او افتقار الباقي الى المؤثر يسقط لانه فعل المفارقة وعلى القول ببقائها واستغناء الباقي عن المؤثر وثبوتية الافتراق لم يسقط خياره لانه
لم يفعل شيئا وان قلنا بعدمية الافتراق والعدم ليس بمعلل فكذلك وان قلنا انه يعلل سقط ايضا والاقرب عندي السقوط لانه مختار في المفارقة انتهى
وهذا الكلام وان نوقش فيه بمنع ابتناء الاحكام على هذه التدقيقات الا انه على كل حال صريح في ان الباقي لو ذهب اختيارا فلا خلاف في سقوط خياره
وظاهره كظاهر عبارة القواعد ان سقوط خياره لا ينفك عن سقوط خيار الاخر فينتفي القول المحكي عن الخلاف والجواهر لكن العبارة المحكية عن
الخلاف ظاهرة في هذا القول قال لو اكرها او احدهما على التفرق بالابدان على وجه يتمكنان من الفسخ والتخاير فلم يفعلا بطل خيارهما او خيار
من تمكن من ذلك ونحوه المحكي عن القاضي فانه لولا الجواب التفكيك بين الخيارين لاقتصر على قوله بطل خيارهما فتامل بل حكي هذا القول عن ظاهره
او صريحهما وفيه تامل وكيف كان فالاظهر في بادي النظر ثبوت الخيارين للاصل وما تقدم من تبادر تفرقهما عن رضى منهما فان التفرق وان
لم يعتبر كونه اختياريا من الطرفين لا من احدهما ولا في سقوط خيار خصوص الراضي اذ الغاية غاية للخيارين فان تحققت سقطا والا بقيا وبل عليه
ما تقدم من صحيحة الفضيل المصرحة باناطة سقوط الخيار بالرضا منهما المنفي بانتفاء رضا احدهما لكن يمكن النقض عن الاصل بصدق تفرقهما وتبادر
تقييده بكونه عن رضا كليهما ثم بل المتيقن اعتبار رضا احدهما وظ الصحيحة وان كان اعتبار ذلك الا انه معارض بالاطلاق ما يستفاد من الرواية السابقة
الحاكية لفعل الامام وانه قال فمشيت خطاء ليجب البيع حين افترقنا جعل مجرد مشيه سببا لحصول الافتراق المجعول غاية للخيار وجعل وجوب البيع علة غائية
له من دون اعتبار رضى الاخر او شعوره بمشي الامام ودعوى انضمام الى صورة شعور الاخر وتركه المصاحبة اختيارا ممنوعة وظ الصحيحة وان
كان احد الا ان ظهور الرواية في عدم مدخلية شيء اخر زائدا على مفارقة احدهما صاحبه مؤيدا بالتزام مقتضاه في غير واحد من المقامات
مثل ما اذا مات احدهما وفارق الاخر اختيارا فان الظ منهم عدم الخلاف في سقوط الخيارين وقد قطع به في جامع المقاصد مستدلا بانه
قد تحقق الافتراق فسقط الخيار مع ان لم نسوا اليه ثبوت الخيار لهما فيما نحن فيه وكذا لو فارق واحد منهما حال نوم الاخر او غفلته عن مفارقة
صاحبه مع تاييد ذلك بنقل الاجماع عن السيد عميد الدين وظ المبنى المتقدم عن الايضاح ايضا عدم الخلاف في عدم اعتبار الرضا من الطرفين

فيما لو اكره احدهما على التفرق

وانما الخلاف في ان البقاء اختيار ام فارقه اختيار يلزم لابطال القواعد ايضا ان سقوط خيار المكره متفرع على سقوط خيار المالك من غير اشارة الى
وجود خلاف في هذا التفريع هو الذي ينبغي لان الغاية ان حصلت سقط الخياران والا بقيا فتأمل وعبارة الخلاف لمنفدة وان كانت نائية
في التفكيك بين المتبايعين في الخيار الا انها لتكتسب تلك الظهور لاحتمال ارادة سقوط خيار المتمكن من التخاير من حيث تمكنه مع قطع
النظر عن حال الاخر فلا ينافي سقوط خيار الاخر لاجل التلازم بين الخيارين من حيث اتحادهما في الغاية مع ان شمول عبارته لبعض الصور
التي لا يختص بطلان الخيار بالتمكن مما لا بد منه كما لا يخفى على المتامل وحملها على ما ذكرنا من ارادة المتمكن لا بشرط لا ارادة خصوصه فقط اولى
من تخصيصها ببعض الصور ولعل نظر الشيخ والقاضي الى ان الافتراق المستند الى اختيار هما جعل غاية لسقوط خيار كل منهما فالمستند الى
اختيار احدهما مسقط لخياره خاصة وهو استنباط حسن لكن لا يساعد عليه ظاهر النص ثم انه يظهر مما ذكرنا حكم عكس المسئلة وهي ما اذا
اكره احدهما على البقاء ممنوعا من التخاير وفارق الاخر اختيارا فان مقتضى ما تقدم من الايضاح من مبنى الخلاف عدم الخلاف في سقوط
الخيارين هنا ومقتضى ما ذكرنا من مبنى الاقوال جريان الخلاف هنا ايضا وكيف كان فالحكم بسقوط الخيار عليهما هنا اقوى كما لا يخفى
مسئلة لو زال الاكراه فالمحكى عن الشيخ وجماعة امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال ولعله لان الافتراق الحاصل بينهما في حال الاكراه
كالمعدوم فكانهما بعد مجتمعان في مجلس العقد فالخيار باق وفيه ان الهيئة الاجتماعية الحاصلة حين العقد قد ارتفعت حسا غاية الامر عدم
ارتفاع حكمها وهو الخيار بسبب الاكراه ولم يجعل مجلس زوال الاكراه بمنزلة مجلس العقد الحاصل ان الباقي بحكم الشرع هو الخيار في مجلس
العقد فالنص ساكت عن غاية هذا الخيار فلا بد اما من القول بالفور كما عن كره ولعله لانه المقدار الثابت يقينا لا استناد الحق المتيقن
واما من القول بالتراخي الى ان يحصل المسقطات لاستصحاب الخيار والوجهان جاريان في كل خيار لم يظهر حاله من الادلة مسئلة ومن مسقطات
هذا الخيار التصرف على وجه ياتي في خياري الحيوان والشرط ذكره الشيخ في المبسوط في خيار المجلس وفي الصرف والعلامة في التذكرة ونسب الى جميع
من تاخر عنه بل ربما يدعى اطباقهم عليه وحكى عن الخلاف والجواهر والكافي والسرائر ولعله لدلالة التعليل في بعض اخبار خيار الحيوان
وهو لو لا ما يظهر في اتفاقهم على سقوط خيار الشرط والا فلم يرد فيه نص بالخصوص بل سقوط خيار المشتري مقتضى مستفاد من نفس تلك
الرواية المعللة حيث قال فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط فان المنفي يشمل شرط المجلس والحيوان
وتفصيل التصرف المسقط سيجيء انشاء الله الثاني خيار الحيوان لا خلاف بين الامامية في ثبوت الخيار في الحيوان المشترى وظاهر النص والفتوى العموم
لكل ذي حيوة فيشمل مثل الجراد والزنبور والسمك والعلق ودود القز ولا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حيوته في الجملة فمثل السمك المخرج
من الماء والجراد المحرز في الاناء وشبهه لذلك خارج لانه لا يباع من حيث انه حيوان بل من حيث انه لحم ويشكل فيما صار كذلك لعارض كالصيد المشرف على
الموت باصابة السهم او بجرح الكلب المعلم وعلى كل حال فلا يبعد فاق روحه تلفا من البايع قبل القبض او في زمان الخيار وفي منتهى خياره مع
عدم بقائه الى الثلثة وجوه ثم انه هل يختص هذا الخيار بالمبيع المعين كما هو المنساق في النظر من الاطلاقات مع الاستدلال له في بعض معاقد
الاجماع كما في التذكرة بالحكمة الغير الجارية في الكلي الثابت في الذمة او يعم الكلي كما هو المتراءى من النص والفتوى لم اجد مصرحا باحد الامرين نعم
يظهر من بعض المعاصرين الاول ولعله الاقوى وكيف كان فالكلام فيمن له هذا الخيار وفي مدته من حيث المبدء والمنتهى ومسقطاته يرسم مسائل
مسئلة المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري حكى عن الشيخين والصدوقين والاسكافي وابن حمزة والشاميين الخمسة والحلبيين الستة ومعظم
المتاخرين وعن الغنية وظاهر الدروس الاجماع عليه لعموم قوله عليه السلام اذا افترقا وجب البيع خرج المشتري وبقي البايع بل لعموم اوفوا بالعقود بالنسبة
الى ما ليس فيه خيار المجلس بالاصل او بالاشتراط ويثبت الباقي بعدم القول بالفصل ويدل عليه ايضا ظاهر غير واحد من الاخبار منها صحيحة الفضيل
بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا
فلا خيار بعد الرضا وظهوره في اختصاص الخيار بالمشتري واطلاق نفي الخيار لهما في بيع غير الحيوان بعد الافتراق يشمل ما اذا كان الثمن حيوانا بل لو
في الظهور رواية علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري فان ذكر القيد مع اطلاق الحكم قبيح الا لنكتة جلية
نحو ما صحيحة الحلبي في الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وصحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال الشرط في
الحيوان ثلثة ايام للمشتري واظهر من الكل صحيحة ابن رئاب المحكية عن قرب الاسناد قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري
او للبايع او لهما كليهما قال الخيار لمن اشترى نظرة ثلثة ايام فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء وعن السيد المرتضى قدس سره وابن طاوس ثبوته
للبايع ايضا وحكى عن الانتصار دعوى الاجماع عليه لاصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت خيار المجلس ولصحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار
ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وهي تخصص عموم ما دل على اللزوم مطلقا او بعد الافتراق وهي ارجح بحسب السند من صحيحة ابن رئاب المحكية
عن قرب الاسناد وقد عمل بها جماعة ترجيح رواية مثل محمد بن مسلم وزرارة واضرابهما على غيرهم من الثقات مضافا الى ورودها في الكتب الاربعة المرجحة على مثل

قريب الاسناد من الكتب التي لم يلتفت اليها اكثر اصحابنا من بعد غفلتهم عنها او عن مراجعتها واما الصحيحان الاخران المكافئة سندا لصحيحة
مسلم فلا ينافيان الاتصال لانهما بالمفهوم ولا يبلغ في الظهور مرتبة منطوق الصحيحة فيمكن حملهما على بيان الفرد الشديد الحاجة لان الغالب في المعاملة خصوصا
معاملة الحيوان كون زيادة الفسخ من طرف المشتري لاطلاعه على خفايا الحيوان ولا ريب ان الاظهرية في الدلالة متقدمة في باب الترجيح على الاكثرية
واما ما ذكره في تاويل صحيحة ابن مسلم من ان خيار الحيوان للمشتري على البايع فكان بين المجموع ففي غاية السقوط واما الشهرة المحققة فلا يصير حجة على
السيد بل قطع بعد العلم بمستند المشهور وعدم احتمال الوجوه مرجح لم يذكروه واجماع الغنية لو سلم رجوعه الى اختصاص الخيار بالمشتري لا بمجرد ثبوته له معارض
باجماع الانتصار الصريح في ثبوته للبايع لعله لذا قوى في المسالك قول السيد مع قطع النظر عن الشهرة بل الاتفاق على خلافه وتبعه على ذلك
في المفاتيح وتوقف في غاية المراد وحواشي القواعد وتبعه في المقتصر هذا ولكن الانصاف ان اخبار المشهور من حيث المجموع لا يقصر ظهورها عن الصحيحة مع
اشتهارها بين الرواة حتى محمد بن مسلم الراوي للصحيحة مع ان المرجع بعد التكافؤ عمومات لزوم العقد بالافتراق والمتيقن خروج المشتري فلا ريب في
ضعف هذا القول ثم هنا قول ثالث لعله اقوى منه وهو ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان ثمنا او مثمنا نسب الى جماعة من المتاخرين منهم الشهيد في
المسالك لعموم صحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام ولا ينافيه تقييد الحيوان بالمشتري في موثقة ابن فضال
لاحتمال ورود التقييد مورد الغالب لان الغالب كون صاحب الحيوان مشتريا ولا ينافي هذه الدعوى التمسك باطلاق صحيحة محمد بن مسلم لان الغلبة
قد تكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها ولا توجب تنزيل الاطلاق ولا ينافيها ايضا ما دل على اختصاص الخيار بالمشتري لورودها مورد الغالب
من كون الثمن غير حيوان ولا صحيحة محمد بن مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين لامكان تقييدها وان بعد بما اذا كان العوضان حيوانين لكن الاشكال في
اطلاق الصحيحة الاولى من جهة قوة انصرافها الى المشتري فلا مخصص يعتد به لعمومات اللزوم مطلقا او بعد المجلس فلا محيص عن المشهور مسئلة لا فرق
بين الامة وغيرها في مدة الخيار وفي الغنية كما عن الحلبي ان مدة خيار الامة مدة استبرائها بل عن الاول دعوى الاجماع وربما ينسب هذا الى المقنعة
والنهاية والمراسم من جهة حكمهم بضمان البايع لها مدة الاستبراء ولم نقف لهم على دليل مسئلة مبدأ هذا الخيار من حين العقد فلو لم يفترقا
ثلثة ايام انقضى خيار الحيوان وبقي خيار المجلس لظاهر قوله ان الشرط في الحيوان ثلثة ايام وفي غيره حتى يفترقا خلافا للمحكي عن ابن زهرة فجعله
من حين التفرق وكذا الشيخ والحلي في خيار الشرط المتحد مع هذا الخيار في هذا الحكم من جهة الدليل الذي ذكره قال في ط الاولى ان يقال انه يعني
خيار الشرط يثبت من حين التفرق لان الخيار يدخل اذا ثبت العقد والعقد لم يثبت قبل التفرق انتهى ونحوه المحكي عن السرائر وهذه الدعوى
لم نعرفها نعم ربما يستدل عليه باصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلثة من حين العقد بل اصالة عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس للزوم اجتماع السببين
على مسبب واحد وما دل على ان تلف الحيوان في الثلثة من البايع مع ان التلف في الخيار المشترك من المشتري وفي الاصل ما لا يخفى الدليل مع انه يتم
الثاني مثبت وادلة التلف من البايع محمول على الغالب من كونه بعد المجلس وبرد الثالث بان الخيارين ان اختلفا من حيث الماهية فلا
باس بتعددهما وان اتحدا فكذلك اما لان الاسباب معرفات واما لانها علل ومؤثرات يتوقف استقلال كل واحد منها في التاثير على عدم
مقارنة الاخر وسبقه فهي علل تامة الا من هذه الجهة وهو المراد مما في التذكرة في الجواب من ان الخيارين مثلان فلا يجتمعان من ان الخيار
واحد والجهة متعددة ثم ان المراد بزمان العقد هل هو زمان مجرد الصيغة كعقد الفضولي على القول بكون الاجازة ناقلة او زمان الملك عين
بذلك للغلبة الظاهر هو الثاني كما استظهره بعض المعاصرين قال فعلى هذا لو اسلم حيوانا في طعام وقلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان وان كان
بايعا كان مبدأه بعد القبض وتمثيله بما ذكره مبني على اختصاص الخيار بالحيوان المعين وقد تقدم التردد في ذلك ثم ان ما ذكره في خيار
المجلس من جريانه في الصرف ولو قبل القبض يدل على انه لا يعتبر في الخيار الملك لكن لا بد له من اثر وقد تقدم الاشكال في ثبوته في الصرف قبل
القبض لو لم نقل بوجوب التقابض مسئلة لا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين في الثلثة ايام لا لدخول الليل في مفهوم اليوم بل
للاستمرار المستفاد من الخارج ولا في دخول الليالي الثلث عند التلفيق مع الانكسار ولو عقد في الليل فالظاهر بقاء الخيار الى اخر اليوم الثالث
ويحتمل النقص عن اليوم الثالث بمقدار ما يقع من ليلة العقد لكن فيه انه يصدق ح الاقل من ثلثة ايام والاطلاق على المقدار المساوي لها
ولو من الليل خلاف الظاهر قيل والمراد بالايام الثلثة ما كانت مع الليالي الثلث لدخول الليلتين اصالة فتدخل الثالثة والا لاختلفت
مفردات الجمع في استعمال واحد انتهى فان اراد الليلة السابقة على الايام فهو حسن الا انه لا يعلل بما ذكر وان اراد الليلة الاخيرة فلا يلزم من
خروجها اختلاف مفردات الجمع في استعمال واحد لانا نقول باستعمال اليومين الاولين في اليوم والليلة واستعمال اليوم الثالث في
خصوص النهار بل نقول ان اليوم مستعمل في خصوص النهار او مقدار من الزمان لا في مجموع النهار والليل او مقداريهما ولا في باب النهار ولو
ملفقا من الليل والمراد من ثلثة ايام بلياليها اي لياليها المجموعها لا لكل واحد منها فالليالي لم ترد من نفس اللفظ وانما اريدت من جهة
الاجماع وظهور اللفظ لحاكين في المقام باستمرار الخيار فكان مرة الخيار يستمر الى ان يمضي ست وثلثون ساعة من النهار مسئلة يسقط هذا

الخيار بامور احدها اشتراط سقوطه في العقد ولو شرط سقوط بعضه فقد صرح بعض بالصحة ولا باس به الثاني اسقاطه بعد العقد وقد تقدم
الامران الثالث التصرف ولا خلاف في اسقاطه في الجملة لهذا الخيار ويدل عليه قبل الاجماع النصوص ففي صحيحة ابن رئاب فان احدث المشتري
فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء
وصحيحة الصفار كتبت الى ابي محمد ع في الرجل اشترى دابة من رجل فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلثة
ايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فراسخ فوقع ع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انشاء الله وفي ذيل الصحيحة
المتقدمة عن قرب الاسناد قلت ارايت ان قبلها المشتري او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزم البيع واستدل عليه في كره
بعد الاجماع بان التصرف دليل الرضا وفي موضع اخر منها انه دليل الرضا بلزوم العقد وفي مواضع اخر منها كما في الغنية ان التصرف اجازة اقول
المراد بالحدث ان كان مطلق التصرف الذي لا يجوز لغير المالك الا برضاه كما يشير اليه قوله او نظر الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء فلازمه كون
مطلق استخدام المملوك بل مطلق التصرف فيه مسقطا كما صرح في كره في بيان التصرف المسقط للرد بالعيب من انه لو استخدمه بشيء خفيف مثل
اسقني وناولني الثوب او اغلق الباب سقط الرد ثم استضعف قول بعض الشافعية بعدم السقوط معللا بان مثل هذه الامور قد يؤمر بها غير
المملوك بان المسقط مطلق التصرف وقال ايضا لو كان له على الدابة سرج وركاب فتركهما عليها بطل الرد لانه استعمال وانتفاع انتهى وقال في
موضع من كره عندنا ان الاستخدام بل كل تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب وبعده يمنع الرد انتهى وهو في غاية الاشكال لعدم تبادر ما
يعم ذلك من لفظ الحدث وعدم دلالة ذلك على الرضا بلزوم العقد مع ان من المعلوم عدم انفكاك المملوك المشتري عن ذلك في اثناء الثلثة
فيلزم جعل الخيار فيه كاللغو مع انهم ذكروا ان الحكمة في هذا الخيار الاطلاع على امور خفية في الحيوان ابو جب المشتري وكيف يطلع الانسان
على ذلك بدون النظر الى الجارية ولمسها وامرها بغلق الباب والسقي وشبه ذلك وان كان المراد مطلق التصرف بشرط دلالته على الرضا
بلزوم العقد كما يرشد اليه وقوعه في التعليل في صحيحة ابن رئاب ويظهر من استدلال العلامة وغيره على المسئلة بان التصرف دليل الرضا
بلزوم العقد فهو لا ينافي اطلاقهم الحكم باسقاط التصرفات التي ذكرها ودعوى ان جميعها مما يدل لو خلي وطبعه على الالتزام بالعقد فيكون
اجازة فعلية كما ترى ثم ان قوله ع في الصحيحة فذلك رضى منه يراد منه الرضا بالعقد في مقابلة كراهة ضده اعني الفسخ والا فالرضا باصل الملك
مستمر من زمان العقد الى حين الفسخ ويشهد لهذا المعنى رواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن جعفر عن ابيه قال قال
رسول الله ص في رجل اشترى عبدا بشرط الى ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله تع ما رضيه ثم هو بريء من الضمان فان المراد
بالرضا الالتزام بالعقد والاستحلاف في الرواية محمولة على سماع دعوى التهمة او على صورة حصول القطع للبايع بذلك اذا عرفت هذا فقوله
فذلك رضى منه ولا شرط له يحتمل وجوها احدها ان يكون الجملة جوابا للشرط فيكون حكما شرعيا بان التصرف التزام بالعقد وان لم يكن
التزاما عرفا الثاني ان يكون توطئة للجواب هو قوله ولا شرط له لكنه توطئة لحكمة الحكم وتمهيد لها لا علة حقيقة فيكون اشارة الى ان
الحكمة في سقوط الخيار بالتصرف دلالته غالبا على الرضا نظير كون الرضا حكمة في سقوط خيار المجلس بالتفرق في قوله فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد
الرضا منهما فانه لا يعتبر في الافتراق دلالته على الرضا وعلى هذين المعنيين فكل تصرف مسقط وان علم عدم دلالته على الرضا الثالث ان يكون
الجملة اخبارا عن الواقع نظرا الى الغالب وملاحظة نوع التصرف لو خلي وطبعه ويكون علة للجواب فيكون نفي الخيار معللا بكون التصرف
غالبا دالا على الرضا بلزوم العقد وبعد ملاحظة وجوب تقييد اطلاق الحكم بمؤدى علته كما في قوله لا تأكل الرمان لانه حامض دل على
اختصاص الحكم بالتصرف الذي يكون كذلك اي دالا بالنوع غالبا على التزام العقد وان لم يدل في شخص المقام فيكون المسقط من التصرف ما كان
له ظهور نوعي في الرضا نظير ظهور الالفاظ في معانيها مقيدا بعدم قرينة توجب صرفه عن الدلالة كما اذا دل الحال او المقال على وقوع التصرف
للاختبار او اشتباها بعين اخرى مملوكة له ويدخل فيه كل ما يدل نوعا على الرضا وان لم يعد تصرفا عرفا كالتعريض للبيع والاذن للبايع في التصرف فيه
الرابع ان يكون اخبارا عن الواقع ويكون العلة هي نفس الرضا الفعلي الشخصي ويكون اطلاق الحكم مقيدا بتلك العلة فيكون موضوع الحكم
في الحقيقة هو نفس الرضا الفعلي فلو لم يثبت الرضا الفعلي لم يسقط الخيار ثم ان الاحتمالين الاولين وان كانا موافقين لاطلاق سائر
الاخبار واطلاقات بعض كلماتهم مثل ما تقدم من كره من ان مطلق التصرف لمصلحته مسقط وكذا غيره كالمحقق والشهيد الثانيين بل الاطلاق
بعض معاقد الاجماع الا انهما بعيدان عن ظاهر الخبر مع مخالفتهما لاكثر كلماتهم فان الظاهر منها عدم السقوط بالتصرف للاختبار والحفظ بل ظاهرها
اعتبار الدلالة في الجملة على الرضا كما سيجيء ويؤيده حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا وان لم يعد تصرفا كتقبيل الجارية للمشتري على ما صرح به
في التحرير وس وعلم ان العبرة بالرضا وانما اعتبر التصرف للدلالة وقد ورد النص بان العرض على البيع اجازة مع انه ليس حدثا عرفا ومما يؤيد
عدم ارادة الاصحاب كون التصرف مسقطا الا من جهة دلالته على الرضا حكمهم بان كل تصرف يكون اجازة من المشتري في المبيع يكون فسخا من البايع

ملوكان

فلو كان التصرف عندهم مسقطا تعبديا عندهم من جهة النص لم يكن له وجه للتعدي عن كونه اجازة الى كونه فسخا وقد صرح في كره بان الفسخ كالاجازة يكون بالقول وبالفعل وذكر التصرف مثالا للفسخ والاجازة الفعليين فاندفع ما يقال ان في تقريب كون التصرف مسقطا الا للدلالة على الرضا بان الاصحاب يعدونه في مقابل الاجازة واما المعنى الرابع فهو وان كان اظهر الاحتمالات من حيث اللفظ بل جزم به في س ويؤيده ما تقدم من رواية عبد الله بن زيد الحاكية للنبوي الدال كما في س ايضا على الاعتبار بنفس الرضا وظ بعض كلماتهم الآتية الا ان المستفاد من تتبع الفتاوى الاجماع على عدم اناطة الحكم بالرضا الفعلي بلزوم العقد مع ان ظهوريته بالنسبة الى المعنى الثالث غير واضحة فتعين ارادة المعنى الثالث ومحصله دلالة التصرف لو خلي وطبعه على الالتزام وان لم يفد في خصوص المقام فيكون التصرف اجازة فعلية في مقابل الاجازة القولية هذا هو الذي ينبغي ان يعتمد عليه قال في المقنعة ان هلك الحيوان في الثلثة كان من البايع الا ان يحدث فيه المبتاع حدثا يدل على الرضا بالابتياع انتهى ومثل للتصرف في مقام اخر بان ينظر من الامة الى ما يحرم لغير المالك وقال في ط في احكام العيوب اذا كان المبيع بهيمة واصاب بها عيبا فله ردها واذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وسقيها وعلفها وحلبها واخذ لبنها وان نتجت كان له نتاجها ثم قال ولا يسقط الرد لانه انما يسقط بالرضا بالعيب او ترك الرد بعد العلم بالعيب او بان يحدث فيه عيب عنده وليس هنا شئ من ذلك انتهى وفي الغنية لو هلك المبيع في مدة الخيار فهو من مال بايعه الا ان يكون المبتاع قد احدث فيه حدثا يدل على الرضا انتهى وقال الحلبي في الكافي في خيار الحيوان فان هلك في مدة الخيار فهو من مال البايع الا ان يحدث فيه حدثا يدل على الرضا انتهى وفي ئر بعد حكمه بالخيار في الحيوان الى ثلثة ايام قال هذا اذا لم يحدث في هذه المدة حدثا يدل على الرضا او يتصرف فيه تصرفا ينقص قيمته او يكون لمثل ذلك التصرف اجرة بان يركب الدابة او يستعمل الحمار او يقبل الجارية او يلامسها او يدبرها فانه اذا ليس له الرجوع فيه كالمنذور انتهى وقال في موضع اخر اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة واما العلامة فقد عرفت انه استدل على اصل الحكم بان التصرف دليل الرضا باللزوم وقال في موضع اخر لو ركب الدابة ليردها سواء اقصرت المسافة او طالت لم يكن ذلك رضى بها ثم قال ولو سقاها الماء او ركبها ليسقيها ثم ردها لم يكن ذلك رضا منه بامساكها ولو حلبها في طريقه فالاقرب انه تصرف يؤذن بالرضا وفي التحرير في مسئلة سقوط رد المعيب بالتصرف قال وكذا لو استغل المبيع وتصرف فيه بما يدل على الرضا وقال في س استثنى بعضهم من التصرف ركوب الدابة والطحن عليها وحلبها اذ بها يعرف حالها ليختبر وليس ببعيد قال المحقق الكركي لو تصرف ذو الخيار غير عالم كان ظنها جاريته المختصة فتبينت ذات الخيار او ذهل عن كونها المشتراة ففي الحكم تردد ينشأ من اطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف ومن انه غير قاصد الى لزوم البيع اذ لو علم لم يفعل والتصرف انما عد مسقطا للدلالة على الرضا باللزوم وقال في موضع اخر ولا يعد ركوب الدابة للاستخبار او لدفع جموحها او للخوف من ظالم او ليردها تصرفا ثم قال وهل يعد حلبها للاستخبار تصرفا ليس ببعيد لا يعد كذا لو اراد ردها وحلبها لاخذ اللبن على اشكال ينشأ من انه ملكه فله الاستخلاص انتهى وحكى عنه في موضع اخر انه قال والمراد بالتصرف المسقط ما كان المقصود منه التملك لا الاختبار ولا حفظ المبيع كركوب الدابة للسقي انتهى ومراده من التملك البقاء عليه والالتزام به ويحتمل ان يراد به الاستعمال للانتفاع بالملك لا للاختبار او الحفظ هذا ما حضرني من كلماتهم في هذا المقام الظاهرة في المعنى الثالث وحاصله التصرف على وجه يدل عرفا لو خلي وطبعه على الالتزام بالعقد ليكون اسقاطا فعليا للخيار فيخرج منه ما دلت القرينة على وقوعه لا عن الالتزام لكن يبقى الاشكال المتقدم سابقا من ان اكثر امثلة التصرف المذكورة في النصوص والفتاوى ليست كك بل هي واقعة غالبا مع الغفلة او التردد او العزم على الفسخ مط واذا اطلع على ما يوجب هدمه فهي غير دالة في نفسها عرفا على الرضا ومنه يظهر وجه النظر في دفع الاستبعاد الذي ذكرناه سابقا من عدم انفكاك اشتراء الحيوان من التصرف فيه في الثلثة فيكون مورد الخيار في غاية الندرة بان الغالب في التصرفات وقوعها مع عدم الرضا باللزوم فلا يسقط بها الخيار اذ فيه ان هذا يوجب استهجان تعليل السقوط بمطلق الحدث بانه رضى لان المصحح لهذا التعليل مع العلم بعدم كون بعض افراده رضى هو ظهوره فيه عرفا من اجل الغلبة فاذا فرض ان الغالب في مثل هذه التصرفات وقوعها لا عن التزام للعقد بل مع العزم على الفسخ او التردد فيه او الغفلة كان تعليل الحكم على المطلق بهذه العلة الغير الموجودة الا في قليل من افراده مستهجنا واما الاستشهاد لذلك بما سيجئ من ان تصرف البايع في ثمن بيع الخيار غير مسقط لخياره اتفاقا وليس ذلك الا من جهة صدوره لا عن التزام بالعقد بل مع العزم على الفسخ برد مثل الثمن ففيه ما سيجئ ومما ذكرنا من استهجان التعليل على تقدير كون غالب التصرفات واقعة لا عن التزام يظهر فساد الجمع بهذا الوجه يعني حمل الاخبار المتقدمة على صورة دلالة التصرفات المذكورة على الرضا بلزوم العقد جمعا بينها وبين ما دل من الاخبار على عدم سقوطه بمجرد التصرف مثل رواية عبد الله بن الحسن المتقدمة التي لم يستفصل في جوابها بين تصرف المشتري في العبد المتوفى في زمان الخيار وعدمه وانما اناط سقوط الخيار فيها بالرضا الفعلي ومثل الخبر المصحح في رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان تلك الثلثة ايام شرب لبنها يرد معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شئ ونحوه الاخر وفيهما ان الثلثة

اما لقلة معمول على الاستحباب مع ترك العمل به لا يوجب رد الرواية فتأمل وقد افتى بذلك في المبسوط فيما لو باع شاة غير مصراة ثم احتلبها اياما ثم وجد المشتري فيها عيبا ثم قال ره وقيل ليس له ردها لانه تصرف بالحلب وبالجملة فالجمع بين النص والفتوى الظاهرين في كون التصرف مسقطا لدلالته على الرضا بلزوم العقد وبين ما تقدم من التصرفات المذكورة في كثير من الفتاوى خصوصا ما ذكره غير واحد من عدم سقوط الخيار بالركوب في طريق الرد او الرد دونه وفي التصرف للاستخبار مع العلم بعدم اقترانهما بالرضا بلزوم العقد في غاية الاشكال والله العالم بحقيقة الحال **الثالث** خيار الشرط اعني الثابت بسبب اشتراطه في العقد ولا خلاف في صحة هذا الشرط ولا في انه لا يتقدر بحد عندنا ونقل الاجماع عليه مستفيض والاصل فيه قبل ذلك الاخبار العامة المسوغة لاشتراط كل شرط الا ما استثني والاخبار الخاصة الواردة في بعض افراد المسألة فمن الاولى الخبر المستفيض الذي لا يبعد دعوى تواتره ان المسلمين عند شروطهم وزيد في صحيحة ابن سنان الا كل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز وفي موثقة اسحق بن عمار الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما نعم في صحيحة اخرى لابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله لكن المراد منه بقرينة المقابلة عدم المخالفة للاجماع على عدم اعتبار موافقة الشرط لظاهر الكتاب وتمام الكلام في معنى هذه الاخبار وتوضيح المراد من الاستثناء الوارد فيها يأتي في باب الشرط في ضمن العقد انشاء الله والمقصود هنا بيان احكام الخيار المشترط في العقد وهي تظهر برسم مسائل **مسألة** لا فرق بين كون زمان الخيار متصلا بالعقد او منفصلا عنه لعموم ادلة الشرط قال في التذكرة لو شرط خيار الغد صح عندنا خلافا للشافعي واستدل له في موضع آخر بلزوم صيرورة العقد جائزا بعد اللزوم ورده بعدم المانع منه مع انه كما في التذكرة منتقض بخيار التأخير وخيار الرؤية نعم يشترط تعيين المدة فلو تراضيا على مدة مجهولة كقدوم الحاج بطل بلا خلاف بل حكي الاجماع عليه صريحا لصيرورة المعاملة بذلك غررية ولا عبرة بمسامحة العرف في بعض المقامات واقدام العقلاء عليه احيانا فان المستفاد من تتبع احكام المعاملات عدم رضا الشارع بذلك اذ كثيرا ما يتفق التشاح في مثل الساعة والساعتين من زمان الخيار فضلا من اليوم واليومين وبالجملة فالغرر لا ينتفي بمسامحة الناس في غير مقام الحاجة الى المداقة والا لم يكن بيع الجزاف وما تعذر تسليمه والثمن المحتمل للتفاوت القليل وغير ذلك من الجهالات غررا لتسامح الناس في غير مقام الحاجة الى المداقة في اكثر الجهالات ولعل هذا مراد بعض الاساطين من قوله ان دائرة الغرر في الشرع اضيق من دائرتها في العرف والا فالغرر لفظ لا يرجع في معناه الا الى العرف نعم الجهالة التي لا يرجع الامر معها غالبا الى التشاح بحيث يكون النادر كالمعدوم لا تعد غررا كتفاوت المكاييل والموازين ويشير الى ما ذكرنا الاخبار الدالة على اعتبار كون السلم الى اجل معلوم وخصوص موثقة غياث لا بأس بالسلم في كيل معلوم الى اجل معلوم لا يسلم الى دياس او الى حصاد مع ان التأجيل الى الدياس والحصاد وشبههما فوق حد الاحصاء بين العقلاء الجاهلين بالشرع وربما يستدل على ذلك بان اشتراط المدة المجهولة مخالف للكتاب والسنة لانه غرر وفيه ان كون البيع بواسطة الشرط مخالفا للكتاب والسنة غير كون نفس الشرط مخالفا للكتاب والسنة ففي الثاني يفسد الشرط ويتبعه البيع وفي الاول يفسد البيع فيلغو الشرط اللهم الا ان يراد ان نفس الالتزام بخيار في مدة مجهولة غرر وان لم يكن بيعا فيشمله دليل نفي الغرر فيكون مخالفا للكتاب والسنة لكن لا يخفى سراية الغرر الى البيع فيكون الاستناد في فساده الى فساد شرطه المخالف للكتاب كالاكل من القفا **مسألة** لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المدة المجهولة كقدوم الحاج وبين عدم ذكر المدة اصلا كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار وبين ذكر المدة المطلقة كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار مدة لاستواء الكل في الغرر خلافا للمحكي عن المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية والحلبي فجعلوا مدة الخيار في الصورة الاولى ثلثة ايام ويحتمل حمل الثانية عليها وعن الانتصار والغنية والجواهر الاجماع عليه وفي محكي الخلاف وجود اخبار الفرقة به ولا شك ان هذه الحكاية بمنزلة ارسال اخبار فيكفي في انجبارها الاجماعات المنقولة ولذا مال اليه في محكي س لكن العلامة في كره لم يحك هذا القول الا عن الشيخ قدس سره واوله بارادة خيار الحيوان وعن العلامة الطباطبائي في مصابيحه الجزم به وقواه بعض المعاصرين مستظهرا له بما في مفتاح الكرامة من انه ليس في الادلة ما يخالفه اذ الغرر مندفع بتحديد الشرع وان لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان الذي لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به او بمدته وزاد في مفتاح الكرامة بان الجهل يؤول الى العلم الحاصل من الشرع وفيه ما تقدم في مسألة تعذر التسليم من ان بيع الغرر موضوع عرفي حكم فيه الشارع بالفساد والتحديد بالثلثة تعبد شرعي لم يقصده المتعاقدان فان ثبت بالدليل كان مخصصا لعموم نفي الغرر وكان العقد تعبديا نظير التحديد الوارد في بعض الوصايا المبهمة او يكون حكما شرعيا ثبت في موضوع خاص وهو اهمال مدة الخيار والحاصل ان الدعوى في تخصيص ادلة نفي الغرر لا في تخصصها والانصاف ان ما ذكر من حكاية الاخبار ونقل الاجماع لا ينهض لتخصيص قاعدة الغرر لان الظاهر بقرينة عدم تعرض الشيخ لذكر شيء من هذه الاخبار في كتابيه الموضوعين لايداع الاخبار انه عول في هذه الدعوى على اجتهاده في دلالة الاخبار الواردة في شرط الحيوان ولا ريب ان الاجماعات المحكية انما تجبر قصور السند المرسل المتضح الدلالة والقاصر الدلالة لا المرسل المجهول العين

المحتمل لعدّه لا لدلالة أساساً فالتعويل ح على معقد الجابر ولا حاجة إلى ضم الجبر إذ نعلم إجمالاً أن المجمعين اعتمدوا على دليل لا اجتهاد فيه استنبطوها من الأخبار ولا ريب أن المستند غالباً في إجماعات القاضي وابن زهرة إجماع الشيخ فلذا نقصاً نعم قد روي في كتب العامة أن حبان بن منقذ كان يخدع في البيع لشجة أصابته في رأسه فقال له النبي (ص) إذا بعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلاثاً وفي رواية ولك الخيار ثلاثاً والخلابة الخديعة وفي دلالته فضلاً عن سندها ما لا يخفى وجبرهما بالإجماعات كما ترى إذ التعويل عليها مع ذهاب المتأخرين إلى خلافها فيه لخروجها عن قاعدة الغرر مشكل بل غير صحيح فالقول بالبطلان لا يخلو عن قوة ثم إنه ربما يقال ببطلان الشرط دون العقد ولعله مبني على أن فساد الشرط لا يوجب فساد العقد وفيه أن هذا على القول به فيما إذا لم يوجب الشرط فساداً في أصل البيع كما نحن فيه حيث أن جهالة الشرط توجب كون البيع غررياً وإلا فالمتجه فساد البيع ولو لم نقل بسراية الفساد من الشرط إلى المشروط وسيجيء تمام الكلام في مسألة الشروط مسألة مبدأ هذا الخيار من حين العقد لأنه المتبادر من الإطلاق ولو كان زمان الخيار منفصلاً كان مبدؤه أول جزء من ذلك الزمان فلو شرط خيار الغد كان مبدؤه من طلوع فجر الغد فيجوز جعل مبدئه من انقضاء خيار الحيوان بناء على أن مبدأه من حين العقد ولو جعل مبدأه من حين التفرق بطل لأدائه إلى جهالة مدة الخيار وعن الشيخ والحلي أن مبدأه من حين التفرق وقد تقدم عن الشيخ وجهه مع عدم تماميته نعم يمكن أن يتوهم هنا أن المتبادر من جعل الخيار جعله في زمان لولا الخيار لزم العقد كما أشار إليه في السرائر لكن لو تم هذا لاقتضى كونه في الحيوان من حين انقضاء الثلاثة مع أن هذا إنما يتم مع العلم بثبوت خيار المجلس وإلا فمع الجهل به لا يقصد إلا الجعل من حين العقد بل الحكم بثبوته من حين التفرق حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما مسألة يصح جعل الخيار لأجنبي قال في التذكرة لو باع العبد بشرط الخيار للعبد صح البيع والشرط عندنا وحكي عنه الإجماع في الأجنبي قال لأن العبد بمنزلة الأجنبي ولو جعل الخيار لمتعدد كان كل منهم ذا خيار فإذا اختلفوا في الفسخ والإجازة قدم الفاسخ لأن مرجع الإجازة إلى إسقاط خيار المجيز بخلاف الموكل وكل جماعة في الخيار فإن النافذ هو تصرف السابق لفوات محل الوكالة بعد ذلك وعن الوسيلة أنه إذا كان الخيار لهما واجتمعا على فسخ أو إمضاء نفذ وإن لم يجتمعا بطل وإن كان لغيرهما ورضي نفذ البيع وإن لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والإمضاء انتهى وفي التحرير يجوز اشتراطه للأجنبي منفرداً ولا اعتراض عليه معهما أو مع أحدهما ولو خولف فالأمكن اعتبار فعله وإلا لم يكن لذكره فائدة انتهى أقول ولو لم يمض فسخ الأجنبي مع إجازته والمفروض عدم مضي إجازته مع فسخه لم يكن لذكر الأجنبي فائدة ثم إنه ذكر غير واحد أن الأجنبي يراعي المصلحة على ولعله للتبادر من الإطلاق وإلا فمقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الجاعل من دون ملاحظة مصلحة فتعليل وجوب مراعاة الأصلح بكونه أميناً لا يخلو عن نظر ثم إنه ربما يتخيل أن اشتراط الخيار للأجنبي مخالف للمشروع نظراً إلى أن الثابت في الشرع صحة الفسخ بالتقايل أو بدخول الخيار بالأصل كخيار في المجلس والشرط أو بالعارض كخيار الفسخ برد الثمن لنفس المتعاقدين وهو ضعيف بمنع اعتبار كون الفسخ من أحد المتعاقدين شرعاً لا عقلاً بل المعتبر فيه تعلق حق الفاسخ بالعقد أو بالعين وإن كان أجنبياً فيجوز للمتبايعين اشتراط حق للأجنبي في العقد وسيجيء نظيره في إرث الزوجة للخيار مع عدم إرثها من العين مسألة يجوز لهما اشتراط الاستيمار بأن يستأمر المشروط عليه الأجنبي في أمر العقد فيلتزم بأمره أو بأن يأتمره إذا أمره ابتداءً وعلى الأول فإن فسخ المشروط عليه من دون استيمار لم ينفذ ولو استأمره فإن أمره بالإجازة لم يكن له الفسخ قطعاً إذ الغرض من الشرط ليس مجرد الاستيمار بل الالتزام بأمره مع أنه لو كان الغرض مجرد ذلك لم يوجب للآمر ملك الفسخ وإن أمره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ بل غاية الأمر ملك الفسخ ح إذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه أما مع عدم رضى الآخر بالفسخ فواضح إذ المفروض أن الثالث لا سلطنة له على الفسخ والمتعاقدان لا يريدان أمره وأما مع طلب الآخر للفسخ فهذا وجوب الفسخ ح على المستأمر بالكسر راجع إلى حق لصاحبه عليه فإن اقتضى اشتراط الاستيمار ذلك الحق على صاحبه عرفاً فمعناه سلطنة صاحبه على الفسخ فيرجع شرط الاستيمار إلى شرط لكل منهما على صاحبه الخيار إن اشتراط الاستيمار من واحد منهما على صاحبه بما يقتضي ملكه الفسخ إذا أذن له الثالث المستأمر واشتراطه لكل منهما على صاحبه يقتضي ملك كل واحد منهما الفسخ عند الإذن ومما ذكرنا يتضح حكم الشق الثاني وهو الائتمار بأمره في الابتداء فإن كان شرطاً لأحدهما ملك الفسخ لو أمره به وإن كان لكل منهما ملكا كلاً ثم في اعتبار مراعاة المستأمر للمصلحة وعدمه وجهان لعل أنه لم يستفد الاعتبار من إطلاق العقد بقرينة حالية ومقالية مسألة من أفراد خيار الشرط ما يضاف البيع إليه ويقال له بيع الخيار وهو جائز عندنا كما في التذكرة وعن غيرها الإجماع عليه وهو أن يبيع شيئاً ويشترط الخيار لنفسه مدة بأن يرد الثمن فيها ويرتجع المبيع والأصل فيه بعد العمومات المتقدمة في الشرط النصوص المستفيضة منها موثقة إسحاق بن عمار قال سمعت من يسأل أبا عبد الله يقول وقد سأله عن رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فمشى إلى أخيه فقال أبيعك داري هذه ويكون لك أحب إلي من أن يكون لغيرك على أن تشترط لي أني إذا جئتك بثمنها إلى سنة تردها علي قال لا بأس بهذا إن جاء بثمنها ردها عليه قلت أرأيت لو كان للدار غلة لمن تكون قال للمشتري ألا ترى أنها لو احترقت كانت من ماله ورواية معاوية بن ميسرة قال سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله عن رجل باع داراً من رجل وكان بينه وبين الذي اشترى الدار خلطة فشرط أنك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين

في مبدأ خيار الشرط

في جعل الخيار للأجنبي

في بيع الخيار من أفراد خيار الشرط

دار له قال فاتاه بماله قال له شرطه قال له ابو الجارود فان هذا الرجل قد اصاب في هذا المال في ثلث سنين قال هو ماله وقال ع ارايت لو ان
الدار احترقت من مال من كانت يكون الدار دار المشتري وعن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم
فنبيعهم ونربح عليهم في العشرة اثني عشر وثلثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها ويكتب لنا الرجل منهم على داره او ارضه
بذلك المال الذي فيه الفضل الذي اخذ منا شراء بانه باع وقبض الثمن منه فنعده ان جاء بالمال الى وقت بيننا وبينهم ان نرد عليه الشراء
فان جاء الوقت ولم ياتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في هذا الشراء قال ارى انه لك ان لم يفعله وان جاء بالمال فرد عليه وعن ابي الجارود عن
ابي جعفر ع قال ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك اذا عرفت هذا فتوضيح المسئلة يتحقق بالكلام في امور الاول
ان اعتبار رد الثمن في هذا الخيار يتصور على وجوه احدها ان يؤخذ قيدا للخيار على وجه التعليق او التوقيت فلا خيار قبله ويكون مدة
الخيار منفصلة دائما عن العقد ولو بقليل ولا خيار قبل الرد والمراد برد الثمن فعل ما له دخل في القبض من طرفه وان ابى المشتري الثاني
ان يؤخذ قيدا للفسخ بمعنى ان له الخيار في كل جزء من المدة المضروبة والتسلط على الفسخ على وجه مقارنته لرد الثمن او تاخره عنه الثالث
ان يكون رد الثمن فسخا فعليا بان يراد منه تمليك الثمن ليتملك منه المبيع وعليه حمل في الرياض ظاهر الاخبار الدالة على عود المبيع بمجرد رد
الثمن الرابع ان يؤخذ رد الثمن قيدا لانفساخ العقد فمرجع ثبوت الخيار له الى كونه مسلطا على سبب الانفساخ لا على مباشرة الفسخ وهذا
هو الظاهر من رواية معوية بن ميسرة ويحتمل الثالث كما هو ظ رواية سعيد بن يسار وموثقة اسحق بن عمار وعنوان المسئلة بهذا الوجه
هو الظ من الغنية حيث لم يذكر هذا القسم من البيع في الخيار اصلا وانما ذكره في امثلة الشروط الجايزة في متن العقد قال ان يبيع ويشترط
على المشتري ان رد الثمن عليه في وقت كذا كان المبيع له انتهى الخامس ان يكون رد الثمن شرطا لوجوب الاقالة على المشتري بان يلتزم
المشتري على نفسه ان يقيله اذا جاء بالثمن واستقاله وهو ظ الوسيلة حيث قال اذا باع شيئا على ان يقيله في وقت كذا بمثل الثمن الذي باع منه
لزمته الاقالة اذا جاءه بمثل الثمن في المدة انتهى فان ابى اجبره الحاكم او اقال عنه والا استقل بالفسخ وهو محتمل رواية معوية بن ميسرة واسحق بن عمار
على ان يكون رد المبيع الى البايع فيهما كناية عن ملكه وسمي الاقالة لا ان يكون وجوب الرد كناية عن تملك البايع للمبيع بمجرد فسخه بعد رد الثمن
على ما فهمه الاصحاب ومرجعه الى احد الاولين والاظهر في كثير من العبارات مثل الشرايع والقواعد والتذكرة هو الثاني لكن الظ صحة الاشتراط
بكل من الوجوه الخمسة عدا الرابع فان فيه اشكالا من جهة ان انفساخ البيع بنفسه بدون انشاء فعلي او قولي يشبه انعقاده بنفسه في مخالفته
المشروع من توقف المسببات على اسبابها الشرعية وسيجيء في باب الشروط ما يتضح به صحة ذلك وسقمه الامر الثاني الثمن المشروط رده اما
يكون في ذمة واما ان يكون معينا وعلى كل تقدير اما ان يكون قد قبضه واما لم يقبضه فان لم يقبضه فله الخيار وان لم يتحقق رد الثمن لانه
شرط على تقدير قبضه وان لم ينفسخ حتى انقضت المدة لزم البيع ويحتمل العدم بناء على ان اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض قبله وان قبض
الثمن المعين فاما ان يشترط رد عينه او يشترط رد ما يعم بدله مع عدم التمكن من العين بسبب لا منه او مطلقا او ولو مع التمكن منه على اشكال في الاخير
من حيث اقتضاء الفسخ شرعا بل لغة رد العين مع الامكان وفي جواز اشتراط رد القيمة في المثلي وبالعكس وجهان واما ان يطلق فعلى الاول
لا خيار الا برد العين فلو تلف لا من البايع فالظ عدم الخيار الا ان يكون اطلاق اشتراط رد العين في الخيار لافادة سقوطه باتلاف
البايع فيبقى الخيار في اتلاف غيره على حاله وفيه نظر وعلى الثاني فله رد البدل في موضع صحة الاشتراط واما الثالث فمقتضى ظ الشرط
فيه رد العين ويظهر من اطلاق محكي الدروس وحاشية الشرايع ان الاطلاق لا يحمل على العين ويحتمل حمله على الثمن الكلي وتحيثا وان كان الثمن كليا
فان كان في ذمة البايع كما هو مضمون رواية سعيد بن يسار المتقدمة فرده باداء ما في الذمة سواء قلنا انه عين الثمن او بدله من حيث ان ما
في ذمة البايع سقط عنه بصيرورته ملكا له فكانه تلف فالمراد برده المشترط رد مبدله وان لم يكن الثمن في ذمة البايع وقبضه فان شرط رد
ذلك الفرد المقبوض او رد مثله باحد الوجوه المتقدمة فالحكم على مقتضى الشرط وان اطلق فالمتبادر بحكم الغلبة في هذا القسم من البيع
المشتهر ببيع الخيار هو رد ما يعم البدل اما مطلقا او مع فقد العين ويدل عليه صريحا بعض الاخبار المتقدمة الا ان المتيقن منها صورة
فقد العين الامر الثالث قيل ظ الاصحاب بناء على ما تقدم من ان رد الثمن في هذا البيع عندهم مقدمة لفسخ البايع انه لا يكفي مجرد الرد في الفسخ
وصرح به في الدروس وغيره ولعل منشا الظهور ان هذا القسم فرد من خيار الشرط مع اعتبار شيء زائد فيه وهو رد الثمن وعلل ذلك ايضا بان
الرد من حيث هو لا يدل على الفسخ اصلا وهو حسن مع عدم الدلالة اما لو فرض الدلالة عرفا اما بان يفهم منه كونه تمليكا للثمن من
المشتري ليتملك منه المبيع على وجه المعاطاة واما بان يدل الرد بنفسه على الرضا بكون المبيع ملكا له والثمن ملكا للمشتري فلا وجه لعدم
الكفاية مع اعتبارهم تحقق الفسخ فيما هو اخفى من ذلك دلالة وما قيل من ان الرد يدل على ارادة الفسخ والارادة غير المراد ففيه ان المدلول لالتزام
على ارادة كون المبيع ملكا له والثمن ملكا للمشتري ولا يعتبر في الفسخ الفعلي ازيد من هذا مع ان ظ الاخبار كفاية الرد في وجوب رد المبيع

بل قد عرفت في رواية معاوية بن ميسرة حصول تملك المبيع برد الثمن فيحمل على تحقق الفسخ الفعلي به الامر الرابع يسقط هذا الخيار باسقاطه
بعد العقد على الوجه الثاني من الوجهين الاولين بل وعلى الوجه الاول بناء على ان تحقق السبب وهو العقد كاف في صحة اسقاط الحق
لكن مقتضى ما صرح به في التذكرة من انه لا يجوز اسقاط خيار الشرط والحيوان بعد العقد بناء على حدوثهما من زمان التفرق عدم الجواز
ايض الا ان يفرق هنا بان المشروط له مالك للخيار قبل الرد ولو من حيث تملكه للرد الموجب له فله اسقاطه بخلاف ما في كرة ويسقط ايض
بانقضاء المدة وعدم رد الثمن او بدله مع الشرط او مط على التفصيل المتقدم ولو تبين المردود من غير الجنس فلا رد ولو ظهر معيبا كفى في
الرد وله الاستبدال ويسقط ايض بالتصرف في الثمن المعين مع اشتراط رد العين او حمل الاطلاق عليه وكذا الفرد المدفوع من الثمن الكلي اذا
حمل الاطلاق على اعتبار رد عين المدفوع كل ذلك لاطلاق ما دل على ان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه رضا بالعقد ولا خيار وقد عمل الاصحاب
بذلك في غير مورد النص كخيار المجلس والشرط والمحكي عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية ان الظ عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف في الثمن
لان المدار في هذا الخيار عليه لانه شرع لانتفاع البايع بالثمن فلو سقط الخيار سقطت الفائدة وللموثق المتقدم المفروض في مورده تصرف البايع
في الثمن وبيع الدار لاجل ذلك والمحكي عن العلامة الطباطبائي في مصابيحه الرد على ذلك بعد الطعن عليه بمخالفته لما عليه الاصحاب بما محصله
ان التصرف المسقط ما وقع في زمان الخيار ولا خيار الا بعد الرد ولا ينافي شيء مما ذكر لزومه بالتصرف بعد الرد لان ذلك منه بعده لا قبله وان كان قادرا
على ايجاد سببه فيه اذ المدار على الفعل لا على القوة على انه لا يتم فيما اشترط فيه الرد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة مثلا انتهى
محصل كلامه وناقش بعض من تاخر عنه فيما ذكره من كون حدوث الخيار بعد الرد لا قبله بان ذلك يقتضي جهالة مبدأ الخيار وبان الظ من اطلاق
العرف وتضعيف كثير من الاصحاب قول الشيخ بتوقف الملك على انقضاء الخيار ببعض الاخبار المتقدمة في هذه المسألة الدالة على ان غلة
المبيع للمشتري هو كون مجموع المدة زمان الخيار انتهى اقول في اصل الاستظهار المتقدم والرد المذكور عن المصابيح المناقشة على الرد نظر اما
الاول فلانه لا مخصص لدليل سقوط الخيار بالتصرف المنصوص في غير مورد النص عليه باتفاق الاصحاب واما بناء هذا العقد على التصرف فهو من
حيث ان الغالب المتعارف البيع بالثمن الكلي وظ الحال فيه كفاية رد مثل الثمن ولذا قوينا حمل الاطلاق في هذه الصورة على ما يعم البدل وح فلا يكون
التصرف في عين الفرد المدفوع دليلا على الرضا بلزوم العقد اذ لا منافاة بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف واستمراره وهو المورد الموثق المتقدم
او منصرف اطلاقه او من جهة تواطي المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف ايض او للعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن وقد مر ان السقوط
بالتصرف ليس تعبدا شرعيا مط حتى المقرون منه بعدم الرضا بلزوم العقد واما الثاني فلان المستفاد من النص والفتوى كما عرفت كون التصرف
مسقطا فعليا كالقولي يسقط الخيار في كل مقام يصح اسقاطه بالقول والظ عدم الاشكال في جواز اسقاط الخيار قولا قبل الرد هذا مع ان حدوث
الخيار بعد الرد مبني على الوجه الاول المتقدم من الوجوه الخمسة في مدخلية الرد في الخيار ولا دليل على تعينه في بيع الخيار المتعارف بين الناس بل الظ
من عبارة غير واحد هو الوجه الثاني ونقول ان المتبع مدلول الجملة الشرطية الواقعة في متن العقد فقد يؤخذ الرد فيها قيدا للخيار وقد
يؤخذ قيدا للفسخ نعم لو جعل الخيار والرد في جزء معين من المدة كيوم بعد السنة كان التصرف قبله تصرفا مع لزوم العقد وجا فيه الاشكال
في صحة الاسقاط هنا ولو قولا من عدم تحقق الخيار ومن تحقق سببه واما المناقشة في تحديد مبدأ الخيار بالرد بلزوم جهالة مدة الخيار ففيه انها
لا تقدح مع تحديد زمان التسلط على الرد والفسخ بعده اثباتا نعم ذكر في كرة انه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرق اذا جعلنا مبدأه عند
الاطلاق من حين العقد لكن الفرق يظهر بالتامل واما الاستظهار عليه بحكم العرف ففيه ان زمان الخيار عرفا لا يراد به الا ما كان الخيار متحققا
فيه شرعا او بجعل المتعاقدين والمفروض ان الخيار هنا جعلي فالشان في تحقق الخيار قبل الرد بجعل المتعاقدين واما ما ذكره بعض الاصحاب في رد
الشيخ من بعض اخبار المسألة فلعلهم فهموا من مذهبه توقف الملك على انقضاء زمان الخيار مط حتى المنفصل كما لا يبعد عن اطلاق كلامه
واطلاق ما استدل له من الاخبار الامر الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري سواء كان قبل الرد او بعده ونماؤه ايض له مط والظ عدم سقوط
خيار البايع فيسترد المثل او القيمة برد الثمن او بدله ويحتمل عدم الخيار بناء على ان مورد هذا الخيار هو الزام ان له رد الثمن وارتجاع المبيع وظاهره
اعتبار بقاء المبيع في ذلك فلا خيار مع تلفه ثم انه لا تنافي بين شرطية البقاء وعدم جواز تفويت الشرط فلا يجوز للمشتري اتلاف المبيع كما سيجيء في
احكام الخيار لان غرض البايع من الخيار استرداد عين ماله ولا يتم الا بالتزام ابقائه على البايع ولو تلف الثمن فان كان بعد الرد وقبل الفسخ
فمقتضى ما سيجيء من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له كونه من المشتري وان كان ملكا للبايع الا ان يمنع شمول تلك القاعدة للثمن ويدعى
اختصاصها بالمبيع كما ذكره بعض المعاصرين واستظهره من رواية معوية بن ميسرة المتقدمة ولم اعرف وجه الاستظهار اذ ليس فيها الا ان نماء الثمن
للبايع وتلف المبيع من المشتري وهما اجماعيان حتى في مورد كون التلف ممن لا خيار له فلا حاجة لهما الى تلك الرواية ولا يكون الرواية مخالفة للقاعدة
وانما المخالف لها قاعدة ان الخراج بالضمان اذا انضم الى الاجماع على كون النماء للمالك نعم الاشكال في عموم تلك القاعدة للثمن كعمومها

[illegible]

بجميع افراد الخيار لكن الظاهر من اطلاق غير واحد عموم القاعدة للثمن واختصاصها بالخيارات الثلثة اعني خيار المجلس والشرط والحيوان وسيجيء
الكلام في احكام الخيار وان كان التلف قبل الرد فمن البايع بناء على عدم ثبوت الخيار قبل الرد وفيه مع ما عرفت من منع المبنى منع البناء فان دليل ضمان
من لا خيار له مال صاحبه هو تزلزل البيع سواء كان بخيار متصل او بمنفصل كما يقتضيه بعض اخبار تلك المسئلة كما سيجيء ثم ان قلنا بان تلف الثمن من
المشتري انفسخ البيع وان قلنا بانه من البايع فالظاهر بقاء الخيار فيرد البدل ويرتجع المبيع الامر الخامس لا اشكال في القدرة على الفسخ برد الثمن على نفس
المشتري او برده على وكيله المطلق او الحاكم او العدول مع التصريح بذلك في العقد وان كان المشروط هو رده الى المشتري مع عدم التصريح ببدله
فامتنع رده اليه عقلا لغيبته ونحوها او شرعا لجنون ونحوه ففي حصول الشرط برده الى الحاكم كما اختاره المحقق القمي في بعض اجوبة مسائله
وعدمه كما اختاره سيد مشايخنا في مناهله قولان وربما يظهر من صاحب الحدائق الاتفاق على عدم لزوم رد الثمن الى المشتري مع غيبته حيث انه
بعد نقل قول المشهور بعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار وانه لا اعتبار بالاشهاد خلافا لبعض علمائنا قال ان ظاهر الرواية اعتبار حضور
المشتري ليفسخ البايع بعد دفع الثمن اليه فما ذكروه من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري وجعل الثمن امانة الى ان يجيء المشتري وان كان ظاهرهم
الاتفاق عليه الا انه بعيد عن مساق الاخبار المذكورة انتهى اقول لم اجد فيما رأيت من تعرض لحكم رد الثمن مع غيبة المشتري في هذا الخيار ولم
يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن امانة عند البايع حتى يحضر المشتري وذكرهم لعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار انما هو لبيان حال الفسخ
من حيث هو في مقابل العامة وبعض الخاصة حيث اشترطوا في الفسخ بالخيار حضور الخصم ولا منافاة بينه وبين اعتبار حضوره لتحقق شرط الفسخ
وهو رد الثمن الى المشتري مع ان ما ذكره من اخبار المسئلة لا يدل على اعتبار حضور الخصم في الفسخ وان كان موردها صورة حضوره
لاجل تحقق الرد اذ الفسخ قد يتأخر عن الرد زمانا بناء على مغايرة الفسخ للرد وعدم الاكتفاء عنه نعم لو قلنا بحصول الفسخ بالرد اختص موردها
بحضور الخصم لكن الاصحاب لم ينكروا اعتبار الحضور في هذا الخيار خصوصا لو فرض قولهم بحصول الفسخ بمجرد رد الثمن فافهم وكيف كان فالاقوى في
فيما لم يصرح باشتراط الرد الى خصوص المشتري هو قيام الولي مقامه لان الظاهر من الرد الى المشتري حصوله عنده وتملكه له حتى لا يبقى الثمن في
ذمة البايع بعد الفسخ ولذا لو دفع الى وارث المشتري كفى وكذا لو رد وارث البايع مع ان المصرح به في العقد رد البايع ليس ذلك الا لاجل ارادة للخيار
لان ذلك المتفرع على عدم مدخلية خصوص البايع في الرد وكذا الكلام في وليه ودعوى ان الحاكم انما يتصرف في مال الغايب على وجه الحفظ
والمصلحة والثمن قبل رده باق على ملك البايع وقبضه عنه الموجب لسلطنة البايع على الفسخ قد لا يكون مصلحة للغايب او شبهه فلا يكون
وليا في القبض فلا يحصل ملك المشتري المدفوع بعد الفسخ مدفوعة بان هذا ليس تصرفا اختياريا من قبل الولي حتى يناط بالمصلحة بل
البايع حيث جعل من هو منصوب شرعا لحفظ مال الغايب صح له الفسخ اذ لا يعتبر فيه قبول المشتري او وليه للثمن حتى يقال ان ولايته في القبول
متوقفة على المصلحة بل المعتبر تمكين المشتري او وليه منه اذا حصل الفسخ ومما ذكرنا يظهر جواز الفسخ برد الثمن الى عدول المؤمنين ليحفظوها
حسبة عن الغايب وشبهه ولو اشترى الاب للطفل بخيار البايع فهل يصح له الفسخ مع رد الثمن الى الولي الآخر اعني الجد مطلقا او مع عدم التمكن
من الرد الى الاب اولا وجوه ويجري مثلها فيما لو اشترى الحاكم للصغير فرد البايع الى حاكم آخر وليس في قبول الحاكم الآخر مزاحمة للاول حتى
لا يجوز قبوله للثمن ولا يجري ولايته بالنسبة الى هذه المعاملة بناء على عدم جواز مزاحمة حاكم لحاكم آخر في مثل هذه الامور لما عرفت من ان
اخذ الثمن من البايع ليس تصرفا اختياريا بل البايع اذا وجد من يجوز ان يتملك الثمن عن المشتري عند فسخه جاز له الفسخ وليس في مجرد تملك الحاكم
الثاني الثمن عن المشتري مزاحمة للحاكم الاول غاية الامر وجوب دفعه اليه مع احتمال عدم الوجوب لان هذا ملك جديد للصغير لم يتصرف
فيه الحاكم الاول فلا مزاحمة لكن الاظهر انها مزاحمة عرفا الامر السادس اذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك الا برد الجميع فلو رد
بعضه لم يكن له الفسخ وليس للمشتري التصرف في المدفوع اليه لبقائه على ملك البايع والظاهر انه ضامن له لو تلف اذا دفعه اليه على وجه الثمنية
الا ان يصرح بكونها امانة عنده الى ان يجتمع قدر الثمن فيفسخ البايع ولو شرط البايع الفسخ في كل جزء برد ما يخصه من الثمن جاز الفسخ
فيما قابل المدفوع وللمشتري خيار التبعيض اذا لم يفسخ البايع بقية المبيع وخرجت المدة وهل له ذلك قبل خروجها الوجه ذلك ويجوز
اشتراط الفسخ في الكل برد جزء من الثمن معين في المدة بل بجزء غير معين فيبقى الباقي في ذمة البايع بعد الفسخ الامر السابع كما يجوز للبايع
اشتراط الفسخ برد الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد المثمن ولا اشكال في انصراف الاطلاق الى العين ولا في جواز التصريح برد
بدله مع تلفه لان مرجعه الى اشتراط الخيار برد المبيع مع وجوده وبدله مع تلفه وعدم بقاء مال البايع عند المشتري بعد الفسخ وفي
جواز اشتراط رد بدله ولو مع التمكن من العين اشكال من انه خلاف مقتضى الفسخ لان مقتضاه رجوع كل من العوضين الى صاحبه فاشتراط
البدل اشتراط للفسخ على وجه غير مشروع بل ليس فسخا في الحقيقة نعم لو اشترط رد التالف بالمثل في القيمي وبالقيمة في المثلي امكن الجواز الا
عن ان الاشتراط ايفاء ما في الذمة بغير جنسه لا اشتراط ضمان التالف المثلي بالقيمة والقيمي بالمثل ولا اشتراط رجوع غير ما اقتضاه العقد الى

البايع فتم ويجوز اشتراط الفسخ لكل منهما برد ما انتقل اليه او مبدله والله العالم **مسئلة** لا اشكال ولا خلاف في عدم اختصاص
خيار الشرط بالبيع وجريانه في كل معاوضة لازمة كالاجارة والصلح والمزارعة والمساقات بل قال في كرة الاقرب عندي دخول
خيار الشرط في كل عقد معاوضة خلافا للجمهور ومراده ما يكون لازما لانه صرح بعدم دخوله في الوكالة والجعالة والقراض والعارية
والوديعة لان الخيار لكل منهما دائما فلا معنى لدخول خيار الشرط فيه والاصل فيما ذكر عموم المؤمنون عند شروطهم بل الظاهر المصرح
به في كلمات جماعة دخوله في غير المعاوضات من العقود اللازمة ولو من طرف واحد بل اطلاقها يشمل العقود الجائزة الا ان يدعى من
الخارج عدم معنى للخيار في العقد الجائز ولو من الطرف الواحد ففي الشرايع والارشاد والدروس وتعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية
دخول خيار الشرط في كل عقد سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق وظاهرها ما عدا الجائز ولذا ذكر نحو هذه العبارة في
التحرير بعد ما منع الخيار في العقود الجائزة وكيف كان فالقاعدة الخلاف بينهم في ان مقتضى عموم ادلة الشرط الصحة في الكل وانما الاخراج لمانع
ولذا قال في س بعد حكاية المنع من دخول خيار الشرط في الصرف عن الشيخ قدس سره انه لم يعلم وجهه مع عموم صحيحة ابن سنان المؤمنون عند
شروطهم فالمهم هنا بيان ما خرج عن هذا العموم فنقول اما الايقاعات فالقاعدة الخلاف في عدم دخول الخيار فيها كما يرشد اليه
استدلال الحلي في السرائر على عدم دخوله في الطلاق بخروجه عن العقود قيل لان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه عليه جملة من الاخبار
والايقاع انما تقوم بواحد وفيه ان المستفاد من الاخبار كون الشرط قائما بشخصين المشروط له والمشروط عليه لا كونه متوقفا على الايجاب و
القبول الا ترى انهم جوزوا ان يشترط في اعتاق العبد خدمة مدة تمسكا بعموم المؤمنون عند شروطهم غاية الامر توقف لزومه كاشتراط مال
على العبد على قبول العبد على قول بعض لكن هذا غير اشتراط وقوع الشرط بين الايجاب والقبول فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى امكان
منع صدق الشرط وانصرافه خصوصا على ما تقدم عن القاموس بعدم مشروعية الفسخ في الايقاعات حتى يقبل الاشتراط التسلط على الفسخ
فيها والرجوع في العدة ليس فسخا للطلاق بل هو حكم شرعي في بعض اقسامه لا يقبل الثبوت في غير مورده بل ولا السقوط في مورده ومرجع هذا
الى ان مشروعية الفسخ لا بد لها من دليل وقد وجد في العقود من جهة مشروعية الاقالة وثبوت خيار المجلس والحيوان وغيرهما في بعضها بخلاف
الايقاعات فانه لم يعهد من الشارع تجويز نقض اثرها بعد وقوعها حتى يصح اشتراط ذلك فيها وبالجملة فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعي
سببا فاذا لم يعلم كون الفسخ سببا لارتفاع الايقاع او علم عدمه بناء على ان اللزوم في الايقاعات حكم شرعي كالجواز في العقود الجائزة فلا
يصير سببا باشتراط التسلط عليه في متن الايقاع هذا كله مضافا الى الاجماع عن ط ونفي الخلاف عن السرائر على عدم دخوله في العتق والطلاق
واجماع المسالك على عدم دخوله في العتق والابراء ومما ذكرنا في الايقاع يمكن ان يمنع دخول الخيار فيما تضمن الايقاع ولو كان عقدا كالصلح
المفيد فائدة الابراء كما في التحرير وجامع المقاصد وفي غاية المرام ان الصلح ان وقع معاوضة دخله خيار الشرط وان وقع عما في الذمة مع
جهل المتداعيين او على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله لان مشروعيته لقطع المنازعة فقط واشتراط الخيار لعود الخصومة ينافي مشروعيته و
كل شرط ينافي مشروعية العقد غير لازم انتهى والكبرى المذكورة في كلامه راجعة الى ما ذكرنا وجه المنع عن الايقاعات ولا اقل من الشك في ذلك
الراجع الى الشك في سببية الفسخ لرفع الايقاع **واما العقود** فمنها ما لا يدخله اتفاقا ومنها ما اختلف فيه ومنها ما يدخله اتفاقا فالاول
النكاح فانه لا يدخله اتفاقا كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك الاجماع عليه ولعله لتوقف ارتفاعه شرعا
على الطلاق وعدم مشروعية التقايل فيه ومن الثاني الوقف فان المشهور عدم دخوله فيه وعن المسالك انه موضع وفاق ويظهر من محكي السرائر و
الدروس وجود الخلاف فيه وربما علل باشتراط القربة فيه وانه فك ملك بغير عوض والكبرى في الصغريين ممنوعة ويمكن الاستدلال له
بالموثقة المذكورة في مسئلة شرط الواقف كونه احق بالوقف عند الحاجة وهي قوله عليه السلام من وقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا
احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع في الميراث وقريب منها غيرها وفي دلالتها على المدعى تامل ويظهر من المحكي عن المشايخ الثلثة في تلك
المسئلة ما يظهر منه تجويز اشتراط الخيار في الوقف ولعله المخالف الذي اشير اليه في محكي السرائر والدروس واما حكم الصدقة فالظاهر انه
حكم الوقف قال في كرة في باب الوقف انه يشترط في الوقف الالزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه ويكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة
انتهى لكن قال في باب خيار الشرط اما الهبة المقبوضة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرف الواهب يجوز للواهب الرجوع
فيها وان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك انتهى وظاهره دخول الخيار في الهبة اللازمة حتى الصدقة وكيف كان فالاقوى
عدم دخوله فيها لعموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله بناء على ان المستفاد منه كون اللزوم حكما شرعيا لماهية الصدقة نظير الجواز للعقود الجائزة
ولو شك في ذلك كفى في عدم سببية الفسخ التي يتوقف صحة اشتراط الخيار عليها وتوهم امكان اثبات السببية بنفس دليل الشرط واضح الاندفاع
ومنه الصلح فان الظاهر المصرح به في كلام جماعة كالعلامة في التذكرة دخول الخيار فيه مطلقا بل عن المهذب البارع في باب الصلح الاجماع على

في بيان عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع

وفي بيان عدم دخول الخيار في الايقاعات

وفي بيان حكم العقود

دخوله فيه بقول مطلق وفي ظ المبسوط كالمحكي عن الخلاف عدم دخوله فيه مطلقا وقد تقدم التفصيل عن التحرير وجامع المقاصد ونهاية المرام ولا يبعد عن قرب لما تقدم من الشك في سببيته للفسخ لرفع الابراء او ما يفيد فائدته ومنها الضمان فان المحكي عن ضمان التذكرة والقواعد عدم دخول خيار الشرط وهو ظ ط والاقوى دخوله فيه لو قلنا بالتقايل فيه ومنها الرهن فان المصرح به في غاية المرام عدم ثبوت الخيار للراهن لان الرهن وثيقة للدين والخيار ينافي الاستيثاق ولعله لذا استشكل في التحرير وهو ظ عد ومرجعه الى ان مقتضى طبيعة الرهن شرعا بل عرفا كونها وثيقة والخيار مناف لذلك وفيه ان غاية الامر كون وضعه على اللزوم فلا ينافي جواز جعل الخيار بتراضي الطرفين ومنها الصرف فان صريح المبسوط والغنية والسرائر عدم دخول خيار الشرط فيه مدعين على ذلك الاجماع ولعله لما ذكره في التذكرة للشافعي المانع عن دخوله في الصرف والسلم بان المقصود من اعتبار التقابض فيهما ان يفترقا ولم يبق بينهما علقة ولو اثبتنا الخيار بقيت العلقة والملازمة ممنوعة كما في التذكرة ولذا جزم فيها بدخوله في الصرف وان استشكله اولا كما في القواعد ومن الثالث اقسام البيع ما عدا الصرف و مطلق الاجارة والمزارعة والمساقاة وغيرها ذكر من موارد الخلاف فان الظ عدم الخلاف فيها واعلم انه ذكر في التذكرة تبعا للمبسوط دخول خيار الشرط في القسمة وان لم يكن فيها رد ولا يتصور الا بان يشترط الخيار في التراضي القولي بالسهام واما التراضي الفعلي فلا يتصور دخول خيار الشرط فيه بناء على وجوب ذكر الشرط في متن العقد ومنه يظهر عدم جريان هذا الخيار في المعاطاة وان قلنا بلزومها من اول الامر او بعد التلف والسر في ذلك ان الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالانشاء الفعلي وذكر فيها ايضا دخول الخيار في الصداق ولعله لمشروعية الفسخ فيه في بعض المقامات كما اذا زوجها الولي بدون مهر المثل وفيه نظر وذكر في ط ايضا دخول هذا الخيار في السبق والرماية للعموم اقول و الاظهر بحسب القواعد اناطة دخول خيار الشرط بصحة التقايل في العقد فمتى شرع التقايل مع التراضي بعد العقد جاز تراضيهما حين العقد على سلطنة احدهما او كليهما على الفسخ فان اقدامه على ذلك حين العقد كاف في ذلك بعد ما وجب عليه شرعا القيام والوفاء بما شرطه على نفسه فيكون امر الشارع اياه بعد العقد بالرضا بما يفعله صاحبه من الفسخ والالتزام وعدم الاعتراض عليه قائما مقام رضاه الفعلي بفعل صاحبه وان لم يرض فعلا واما اذا لم يصح التقايل فيه لم يصح اشتراط الخيار فيه لانه اذا لم يثبت تاثير الفسخ بعد العقد عن تراض منهما فالالتزام حين العقد لسلطنة احدهما عليه لا يحدث له اثرا لما عرفت من ان الالتزام حين العقد لا يفيد الا فائدة الرضا الفعلي بعد العقد بفسخ صاحبه ولا يجعل الفسخ مؤثرا شرعا والله العالم

**الرابع** خيار الغبن واصله الخديعة قال في الصحاح هو بالتسكين في البيع وبالتحريك في الرأي وهو في اصطلاح الفقهاء تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر وتسمية المملك غابنا والآخر مغبونا مع انه قد لا يكون خدع اصلا كما لو كانا جاهلين لاجل غلبة صدور هذه المعاوضة على وجه الخدع والمراد بما يزيد او ينقص العوض مع ملاحظة ما انضم اليه من الشرط فلو باع ما يساوي مائة دينار باقل منه مع اشتراط الخيار للبايع فلا غبن لان المبيع ببيع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم وهكذا غيره من الشروط والظ ان كون الزيادة مما لا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه بخلاف الجهل بقيمته ثم ان ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وعن نهج الحق نسبته الى الامامية وعن الغنية والمنتهى الاجماع عليه صريحا نعم المحكي عن المحقق قدس سره في درسه انكاره ولا يعد ذلك خلافا في المسألة كسكوت جماعة عن التعرض له نعم حكي عن الاسكافي منعه وهو شاذ واستدل في التذكرة على هذا الخيار بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم قال ومعلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض وتوجيهه ان رضى المغبون بكون ما ياخذه عوضا عما يدفعه مبني على عنوان مفقود وهو عدم نقصه عنه في المالية فكانه قال اشتريت هذا الذي يسوى درهما بدرهم فاذا تبين انه لا يسوى درهما تبين انه لم يكن راضيا به عوضا لكن لما كان المقصود صفة من صفات المبيع لم يكن تبين فقده كاشفا عن بطلان البيع بل كان كسائر الصفات المقصودة التي لا يوجب تبين فقدها الا الخيار فرارا عن استلزام لزوم المعاملة الزامه بما لم يلتزم ولم يرض به فالآية انما تدل على عدم لزوم العقد فاذا حصل التراضي بالعوض الغير المساوي كان كالرضى السابق لفحوى حكم الفضولي والمكره ويضعف بمنع كون الوصف المذكور عنوانا بل ليس الا من قبيل الداعي الذي لا يوجب تخلفه شيئا بل قد لا يكون داعيا ايضا كما اذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليته فقد يقدم على اخذ الشيء وان كان ثمنه اضعاف قيمته والتفت الى احتمال ذلك مع ان اخذه على وجه التقييد لا يوجب خيارا اذا لم يذكر في متن العقد ولو ابدله قدس سره هذه الآية بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل كان اولى بناء على ان اكل المال على وجه الخدع ببيع ما يسوى درهما بعشرة مع عدم تسلط المخدوع بعد تبين خدعه على رد المعاملة وعدم نفوذ رده اكل المال بالباطل اما مع رضاه بعد التبين بذلك فلا يعد اكلا بالباطل ومقتضى الآية وان كان حرمة الاكل حتى قبل تبين الخدع الا انه خرج بالاجماع وبقي ما بعد اطلاع المغبون ورده للمعاملة لكن لا يعارض الآية ظاهر قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض بناء على ما ذكرنا من عدم خروج ذلك عن موضوع التراضي فمع التكافؤ يرجع الى اصالة اللزوم الا ان يقال ان التراضي مع الجهل بالحال لا يخرج عن كون اكل الغابن لمال المغبون الجاهل اكلا بالباطل ويمكن ان يقال ان آية التراضي تشمل

عن صورة الخدع كما اذا اقدم المغبون على شراء العين محتملا لكونه باضعاف قيمته فيدل على نفي الخيار في هذه الصورة من دون معارضة فيثبت عدم الخيار في الباقي بعدم القول بالفصل فيعارض مع ما تيسر النهي المخصصة بصورة الخدع الشاملة لغيرها بعدم القول بالفصل فيرجع بعد تعارضهما بضميمة عدم القول بالفصل وتكافؤهما الى اصالة اللزوم واستدل ايضا في التذكرة بان النبي صلى اثبت الخيار في تلقي الركبان وانما اثبته للغبن ويمكن ان يمنع صحة حكاية اثبات الخيار وعدم وجودها في الكتب المعروفة بين الامامية ليقبل منعه الانجبار بالعمل واقوى ما استدل به على ذلك في التذكرة وغيرها قوله صلى لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وكان وجه الاستدلال ان لزوم مثل هذا البيع وعدم تسلط المغبون على فسخه ضرر عليه واضرار به فيكون منفيا فحاصل الرواية ان الشارع لم يحكم بحكم يكون فيه الضرر ولم يسوغ اضرار المسلمين بعضهم بعضا ولم يمض لهم من التصرفات ما فيه ضرر على الممضى عليه ومنه يظهر صحة التمسك لنفي اللزوم لكل عقد يكون لزومه ضررا على الممضى عليه سواء كان من جهة الغبن او لا وسواء كان في البيع او في غيره كالصلح الغير المبني على المسامحة والاجارة وغيرها من المعاوضات هذا ولكن يمكن الخدشة في ذلك بان انتفاء اللزوم وثبوت التزلزل في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الرد والامضاء بكل الثمن اذ يحتمل ان يتخير بين امضاء العقد بكل الثمن ورد ما في المقدار الزائد غاية الامر ثبوت الخيار للغابن لتبعض المال عليه فيكون حال المغبون حال المريض اذا اشترى بازيد من ثمن المثل وحاله بعد العلم بالقيمة حال الوارث اذا مات ذلك المريض المشتري في ان له استرداد الزيادة من دون رد جزء من العوض كما عليه الاكثر في معاوضات المريض المشتملة على المحاباة وان اعترض عليهم العلامة بما حاصله ان استرداد بعض احد العوضين من دون رد بعض الاخر ينافي مقتضى المعاوضة ويحتمل ايضا ان يكون نفي اللزوم بتسلط المغبون على الزام الغابن باحد الامرين من الفسخ في الكل ومن تدارك ما فات على المغبون برد القدر الزائد او بدله ومرجعه الى ان للمغبون الفسخ اذا لم يبذل الغابن التفاوت فالمبذول غرامة لما فات على المغبون على تقدير امضاء البيع لا هبة مستقلة كما في الايضاح وجامع المقاصد حيث نصرا المشهور القائلين بعدم سقوط الخيار ببذل الغابن للتفاوت بان الهبة المستقلة لا تخرج المعاملة عن الغبن الموجب للخيار وسيجيء ذلك نعم ما ذكرنا نظير ما اختاره العلامة في التذكرة واحتمله في القواعد من انه اذا ظهر كذب البايع مرابحة في اخباره براس المال فبذل المقدار الزائد مع ربحه فلا خيار للمشتري فان مرجع هذا الى تخيير البايع بين رد التفاوت وبين الالتزام بفسخ المشتري وحاصل الاحتمالين عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت فالمتيقن من ثبوت الخيار له صورة امتناع الغابن من البذل ولعل هذا هو الوجه في استشكال العلامة في التذكرة في ثبوت الخيار مع البذل بل قول بعض بعدمه كما يظهر من الرياض ثم ان المبذول ليس هبة مستقلة حتى يقال انها لا تخرج المعاملة المشتملة على الغبن عن كونها مشتملة عليه ولا جزءا من احد العوضين حتى يكون استرداده مع العوض الاخر جمعا بين جزء المعوض وتمام العوض منافيا لمقتضى المعاوضة بل هي غرامة لما اتلفه الغابن عليه من الزيادة بالمعاملة الغبنية فلا يعتبر كونه من عين الثمن نظير الارش في المعيب ومن هنا ظهر الخدشة فيما في الايضاح والجامع من الاستدلال على عدم السقوط مع البذل بعد الاستصحاب بان بذل التفاوت لا يخرج المعاملة عن كونها غبنية لانها هبة مستقلة حتى انه لو دفعه على وجه الاستحقاق لم يحل اخذه اذ لا ريب في ان من قبل هبة الغابن لا يسقط خياره انتهى بمعناه ووجه الخدشة ما تقدم من احتمال كون المبذول غرامة لما اتلفه الغابن على المغبون قد دل عليه نفي الضرر واما الاستصحاب ففيه ان الشك في اندفاع الخيار بالبذل لا في ارتفاعه به اذ المحتمل ثبوت الخيار على الممتنع دون الباذل ثم ان الظاهر ان تدارك ضرر المغبون باحد الاحتمالين المذكورين اولى من اثبات الخيار له لان الزام الغابن بالفسخ ضرر لتعلق غرض الناس بما ينتقل اليهم من اعواض اموالهم خصوصا النقود ونقض الغرض ضرر وان لم يبلغ حد المعارضة لضرر المغبون الا انه يصلح مرجحا لاحد الاحتمالين المذكورين على ما اشتهر من تخييره بين الرد والامضاء بكل الثمن الا ان يعارض ذلك بان غرض المغبون قد يتعلق بتملك عين ذات قيمة لكون المقصود اقتناءها للتجمل وقد يستنكف عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل فتأمل وقد يستدل على الخيار باخبار واردة في حكم الغبن ففي الكافي بسنده الى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال غبن المسترسل سحت وعن الميسر عن ابي عبد الله عليه السلام قال غبن المؤمن حرام وفي رواية اخرى لا تغبن المسترسل فان غبنه لا يحل وعن مجمع البحرين ان الاسترسال الاستيناس والطمانينة الى الانسان والثقة به فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث ايما مسلم استرسل الى مسلم فغبنه فهو كذا ومنه غبن المسترسل سحت انتهى ويظهر منه ان ما ذكره اولا حديث رابع والانصاف عدم دلالتها على المدعى فان ما عدا الرواية الاولى ظاهرة في حرمة الخيانة في المشاورة ويحتمل كون الغبن بفتح الباء واما الرواية الاولى فهي وان كانت ظاهرة فيما يتعلق بالاموال لكن يحتمل ح ان يراد كون الغابن بمنزلة اكل السحت في استحقاق العقاب على اصل العمل والخديعة في اخذ المال ويحتمل ان يراد كون المقدار الذي ياخذه زائدا على ما يستحقه بمنزلة السحت في الحرمة والضمان ويحتمل ارادة كون مجموع العوض المشتمل على الزيادة بمنزلة السحت في تحريم الاكل في صورة خاصة وهي اطلاع المغبون ورده للمعاملة المغبون فيها ولا ريب ان الحمل على احد الاولين اولى ولا اقل من المساواة للثالث فلا دلالة فالعمدة في المسألة الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المحققة وحديث نفي الضرر بالنسبة الى خصوص الممتنع عن بذل التفاوت ثم ان تنقيح هذا المطلب يرسم مسائل مسألة يشترط في هذا الخيار امران الاول عدم علم المغبون بالقيمة فلو

في خيار الغبن

علم بالقيمة فلا خيار بل لا غبن كما عرفت بلا خلاف ولا اشكال لانه اقدم على الضرر ثم ان الظاهر عدم الفرق بين كونه غافلا من القيمة بالمرة او ملتفتا اليها ولا بين كونه مسبوقا بالعلم وعدمه ولا بين الجهل المركب والبسيط مع الظن بعدم الزيادة والنقيصة والظن بهما او الشك ويشكل في الاخير اذا اقدم على المعاملة بانيا على المسامحة على تقدير الزيادة والنقيصة فهو كالعالم بل الشاك في الشيء اذا اقدم عليه بانيا على تحمله فهو في حكم العالم من حيث استحقاق المدح عليه او الذم ومن حيث عدم معذوريته لو كان ذلك الشيء مما يعذر الغافل فيه والحاصل ان الشاك الملتفت الى الضرر مقدم عليه ومن ان مقتضى عموم نفي الضرر واطلاق الاجماع المحكي ثبوته بمجرد تحقق الضرر خرج المقدم عليه عن علم بل مطلق الشاك ليس مقدما على الضرر بل قد يقدم رجاء عدمه ومساواته للعالم في الاثار ممنوعة حتى في استحقاق المدح والذم لو كان المشكوك مما يترتب عليه ذلك عند الاقدام عليه ولذا قد يحصل للشاك بعد اطلاعه على الغبن حالة اخرى لو حصلت له قبل العقد لم يقدم عليه نعم لو صرح في العقد بالالتزام به ولو على تقدير ظهور الغبن كان ذلك راجعا الى اسقاط الغبن ومما ذكرنا يظهر ثبوت الخيار للجاهل وان كان قادرا على السؤال كما صرح به في التحرير والتذكرة ولو اقدم عالما على غبن يتسامح به فبان ازيد بما لا يتسامح بالمجموع منه ومن المعلوم فلا يبعد الخيار ولو اقدم على ما لا يتسامح فبان ازيد بما يتسامح به منفردا او بما لا يتسامح ففي الخيار وجه ثم ان المعتبر القيمة حال العقد فلو زادت بعده ولو قبل اطلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع لان الزيادة انما حصلت في ملكه والمعاملة وقعت على الغبن ويحتمل عدم الخيار لان التدارك حصل قبل الرد فلا يثبت الرد المشروع لتدارك الضرر كما لو برئ المعيوب قبل الاطلاع على عيبه بل مهما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط حق الرد واشكل منه ما لو توقف الملك على القبض فارتفع الغبن قبله لان الملك قد انتقل اليه حينئذ من دون نقص في قيمته نعم لو قلنا بوجوب التقابض بمجرد العقد كما صرح به العلامة في الصرف يثبت الخيار لثبوت الضرر بوجوب اقباض الزائد في مقابلة الناقص لكن ظاهر المشهور عدم وجوب التقابض ولو ثبتت الزيادة او النقيصة بعد العقد فانه لا عبرة بهما اجماعا كما في التذكرة ثم انه لا عبرة بعلم الوكيل في مجرد العقد بل العبرة بعلم الموكل وجهله نعم لو كان وكيلا في المعاملة والمساومة فمع علمه وفرض صحة المعاملة حينئذ لا خيار للموكل ومع جهله يثبت الخيار للموكل الا ان يكون عالما بالقيمة وبان موكله يعقد على ازيد منها ويقرره له واذا ثبت الخيار في عقد الوكيل فهو للموكل خاصة الا ان يكون وكيلا مطلقا بحيث يشمل مثل الفسخ فانه كالولي وقد مر ذلك مشروحا في خيار المجلس ثم ان الجهل انما يثبت باعتراف الغابن وبالبينة ان تحققت وبقول مدعيه مع اليمين لاصالة عدم العلم الحاكمة على اصالة اللزوم مع انه قد يتعسر اقامة البينة على الجهل ولا يمكن للغابن الحلف على علمه لجهله بالحال فتأمل هذا كله اذا لم يكن المغبون من اهل الخبرة بحيث لا يخفى عليه القيمة الا لعارض من غفلة او غيرها والا فلا يقبل قوله كما في جامع المقاصد وقد يشكل بان هذا انما يوجب عدم قبول قوله من حيث تقديم الظاهر على الاصل فغاية الامر ان يصير مدعيا من جهة مخالفة قوله للظاهر لكن المدعي لما تعسر اقامة البينة عليه لا يعرف الا من قبله يقبل قوله مع اليمين فليكن هذا من هذا القبيل الا ان يقال ان معنى تقديم الظاهر جعل مدعيه مقبول القول بيمينه لا جعل مخالفه مدعيا يجري عليه جميع احكام المدعي حتى في قبول قوله اذا تعسر عليه اقامة البينة الا ترى انهم لم يحكموا بقبول قول مدعي فساد العقد اذا تعسر عليه اقامة البينة على سبب الفساد هذا مع عموم تلك القاعدة ثم ان اندراج المسئلة فيها محل تامل ولو اختلفا في القيمة وقت العقد او في القيمة بعده مع تعذر الاستعلام فالقول قول منكر سبب الغبن لاصالة عدم التغير واصالة اللزوم ومنها يظهر حكم ما لو اتفقا على التغير واختلفا في تاريخ العقد لو علم تاريخ التغير فان الاصل وان اقتضى تاخر العقد الواقع على الزائد عن القيمة الا انه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد حتى يثبت الغبن الامر الثاني كون التفاوت فاحشا فالواحد بل الاثنان في العشرين لا يوجب الغبن وحده عندنا كما في التذكرة مما لا يتغابن الناس بمثله وحكي فيها عن مالك ان التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار وان كان باكثر من الثلث اوجبه ورده بانه تخمين لم يشهد له اصل في الشرع انتهى والظاهر انه لا اشكال في كون التفاوت بالثلث بل الربع فاحشا نعم الاشكال في الخمس ولا يبعد دعوى عدم مسامحة الناس فيه كما سيجيء التصريح به من المحقق القمي في تصوير الغبن في كلا المتبايعين ثم الظاهر ان المرجع عند الشك في ذلك هو اصالة ثبوت الخيار لانه ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه ويحتمل الرجوع الى اصالة اللزوم لان الخارج هو الضرر الذي يناقش فيه لا مطلق الضرر فيبقى هنا شيء وهو ان ظاهر الاصحاب وغيرهم ان المناط في الضرر الموجب للخيار كون المعاملة ضررية مع قطع النظر عن ملاحظة حال اشخاص المتبايعين ولذا حدوده بما لا يتغابن به الناس او بالزائد على الثلث كما عرفت عن بعض العامة وظاهر حديث نفي الضرر المستدل عليه في ابواب الفقه ملاحظة الضرر بالنسبة الى شخص الواقعة ولذا استدلوا به على عدم وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغ كثير اذا اضر بالمكلف ووجوب شرائه بذلك المبلغ على من لا يضر به ذلك مع ان اصل شراء الماء باضعاف قيمته معاملة ضررية في حق الكل والحاصل ان العبرة اذا كان بالضرر المالي لم يجب شراء ماء الوضوء باضعاف قيمته وان كانت بالضرر الحالي تعين التفصيل في خيار الغبن بين ما يضر بحال المغبون وغيره والاحسن اعتبار الضرر المالي لانه ضرر في نفسه من غير مدخلية لحال الشخص وتحمله في بعض المقامات كما لتيمم انما خرج بالنص ولذا اجاب في المعتبر عن الشافعي المنكر

لوجوب الوضوء في الفرض المذكور بان الضرر لا يعتبر مع معاضدة النص ويمكن ايضا ان يلتزم الضرر المالي في مقام التكليف لا لتخصيص عموم نفي الضرر بالنص بل لعدم كونه ضررا بملاحظة ما بازائه من الاجر كما يشير اليه قوله ع بعد شرائه ع ماء وضوئه باضعاف قيمته ان ما يشتري به مال كثير نعم لو كان الضرر مجحفا بالمكلف انتفى بادلة نفي الحرج لا دليل نفي الضرر فنفي الضرر المالي في التكاليف لا يكون الا اذا كان تحمله حرجا اشكال ذكره في ضمن المسائل بتعاليق الجامع للمقاصد في اقسام الغبن ان المغبون اما ان يكون هو البائع والمشتري وهما انتهى فيقع الاشكال في تصور غبن كل من المتبايعين معا والمحكي عن بعض الفضلاء في تعليقه على الروضة ما حاصله استحالة ذلك حيث قال قد عرفت ان الغبن في طرف البائع انما هو اذا باع باقل من القيمة السوقية وفي طرف المشتري اذا اشترى بازيد منها ولا يتفاوت الحال بكون الثمن والمثمن من الاثمان او العروض او مختلفين حينئذ فلا يعقل كونهما معا مغبونين والا لزم كون الثمن اقل من القيمة السوقية واكثر وهو محال فتأمل انتهى وقد تعرض غير واحد ممن قارب عصرنا لتصوير ذلك في بعض الفروض منها ما ذكره المحقق القمي صاحب القوانين في جواب من سأله عن هذه العبارة من الروضة قال انما نفرض فيما اذا باع متاعه باربعة توامين من الفلوس على ان يعطيه عنها ثمانية دنانير معتقدا انها تسوى باربعة توامين ثم تبين ان المتاع يسوى خمسة توامين وان الدنانير تسوى خمسة توامين الا خمسا فصار البائع مغبونا من كون الثمن اقل من القيمة السوقية بخمس تومان والمشتري مغبونا من جهة زيادة الدنانير على اربعة توامين فالبائع مغبون في اصل البيع والمشتري مغبون فيما التزمه من اعطاء الدنانير عن الثمن وان لم يكن مغبونا في اصل البيع انتهى اقول الظاهر ان مثل هذا البيع المشروط بهذا الشرط يلاحظ فيه حاصل ما يصل الى البائع بسبب مجموع العقد والشرط كما لو باع شيئا يسوى خمسة دراهم بدرهمين على ان يخيط له ثوبا مع فرض كون اجرة الخياطة ثلاثة دراهم ومن هنا يقوى ان الشروط قسطا من العوض وان ابيت الا عن ان الشرط معاملة مستقلة ولا مدخل له في زيادة الثمن وخرج لك عن فرض غبن كل من المتبايعين في معاملة واحدة لكن الحق ما ذكرنا من وحدة المعاملة وكون الغبن من طرف واحد ومنها ما ذكره بعض المعاصرين من فرض المسألة فيما اذا باع شيئين في عقد واحد بثمنين فغبن البائع في احدهما والمشتري في الاخر وهذا الجواب قريب من سابقه في الضعف لانه ان جاز التفكيك بينهما عند فرض ثبوت الغبن لاحدهما خاصة حتى يجوز له الفسخ في العين المغبون فيها خاصة فهما معاملتان مستقلتان كان الغبن في كل واحدة منهما لاحدهما خاصة فلا وجه لجعل هذا قسما ثالثا لقسمي غبن البائع خاصة والمشتري خاصة وان لم يجز التفكيك بينهما لم يكن غبن اصلا مع تساوي الزيادة في احدهما للنقيصة في الاخر ومع عدم المساواة فالغبن من طرف واحد ومنها ان يراد بالغبن في المقسم معناه الاعم الشامل لصورة خروج العين المشاهدة سابقا على خلاف ما شاهده او خروج ما اخبر البائع بوزنه على خلاف خبره وقد اطلق الغبن على هذا المعنى الاعم العلامة في القواعد والشهيد في اللمعة وعلى هذا المعنى الاعم تحقق الغبن في كل منهما وهذا احسن لكن ظاهر عبارة الشهيد والمحقق الثانيين ارادة ما عنون به هذا الخيار وهو الغبن بالمعنى الاخص على ما فسروه به ومنها ما ذكره بعض من انه يحصل بفرض المتبايعين وقت العقد في مكان كما اذا حصر العسكر البلد وفرض قيمة الطعام خارج البلد ضعف قيمته في البلد فاشترى بعض اهل البلد من رؤساء العسكر طعاما بثمن متوسط بين القيمتين فالمشتري مغبون لزيادة الثمن على قيمة الطعام في مكانه والبائع مغبون لنقصانه عن القيمة في مكانه ويمكن رده بان المبيع بعد العقد باق على قيمته حين العقد ولا غبن فيه للمشتري ما دام في محل العقد وانما نزلت قيمته بقبض المشتري ونقله اياه الى مكان الرخص وبالجملة الطعام عند العقد لا يكون الا في محل واحد له قيمة واحدة ومنها ما ذكره في مفتاح الكرامة من فرض فيما اذا ادعى كل من المتبايعين الغبن كما اذا بيع ثوب بفرس بظن المساواة ثم ادعى كل منهما نقص ما في يده عما في يد الاخر ولم يوجد المقوم ليرجع اليه فتحالفا فيثبت الغبن لكل منهما فيما وصل اليه قال ويتصور غبنهما في احد العوضين كما لو تبايعا شيئا بمائة درهم ثم ادعى البائع كونه يسوى مائتين والمشتري كونه لا يسوى الا خمسين ولا مقوم يرجع اليه فتحالفا فانه يثبت الفسخ لكل منهما انتهى وفيه ان الظاهر انه لا يلزم التحالف عدم الغبن في المعاملة اصلا مع ان الكلام في الغبن الواقعي دون الظاهري والاولى من هذه الوجوه هو الوجه الثالث والله العالم مسئلة ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار او كاشف عقلي عن ثبوته حين العقد وجهان منشأهما اختلاف كلمات العلماء في فتاويهم ومعاقد اجماعهم واستدلالاتهم فظاهر عبارات الغنية والشرائع وغيرهما هو الاول ففي الغنية الاجماع على ان ظهور الغبن سبب للخيار وفي كلمات اخر بن التذكرة ان الغبن سبب لثبوت الخيار عند علمائنا وقولهم لا يسقط هذا الخيار بالتصرف فان المراد التصرف قبل العلم بالغبن وعدم سقوطه ظاهر في ثبوته ومما يؤيد الاول انهم اختلفوا في صحة التصرفات الناقلة في زمان الخيار ولم يحكموا ببطلان التصرفات الواقعة من الغابن حين جهل المغبون بل صرح بعضهم بنفوذها وانتقال المغبون بعد ظهور غبنه الى البدل ويؤيده ايضا الاستدلال في التذكرة والغنية على هذا الخيار بقوله ص في حديث تلقي الركبان انهم بالخيار اذا دخلوا السوق فان ظاهره حدوث الخيار بعد الدخول الموجب لظهور الغبن هذا ولكن لا يخفى امكان ارجاع الكلمات الى احد الوجهين بتوجيه ما كان منها ظاهرا في المعنى الاخر وتوضيح ذلك انه ان اريد بالخيار السلطنة الفعلية التي

بيان اقسام الغبن من الطرفين ومن صوره

مسئلة في ان ظهور الغبن سبب شرعي لحدوث الخيار او كاشف عقلي عن ثبوته

بعنوانها

يقتدر بها على الفسخ والامضاء قولا او فعلا لا يحدث الا بعد ظهور الغبن وان كان ثبوت حق للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه فهو ثابت قبل العلم وانما يتوقف على العلم اعمال هذا الحق فيكون حال الجاهل بموضوع الغبن كالجاهل بحكمه او بحكم خياري المجلس والحيوان وغيرهما ثم ان الآثار المجعولة للخيار بين ما يترتب على تلك السلطنة الفعلية كالسقوط بالتصرف فانه لا يكون الا بعد ظهور الغبن فلا يسقط قبله كما سيجيء والتلف فان التلف انه قبل ظهور الغبن من المغبون اتفاقا ولو قلنا بعموم قاعدة كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له لمثل خيار الغبن كما جزم به بعض وتردد فيه آخر وبين ما يترتب على نفس الحق الواقعي كاسقاطه بعد العقد قبل ظهوره وبين ما يتردد بين الامرين كالتصرفات الناقلة فان تعليلهم المنع عنها بكونها مفوتة لحق ذي الخيار من الغبن ظاهر في ترتب المنع على وجود نفس الحق وان لم يعلم به فحكم بعض من منع من التصرف في زمان الخيار بمضي التصرفات الواقعة من الغابن قبل علم المغبون يظهر منه ان المنع لاجل التسلط الفعلي والمتبع دليل كل واحد من تلك الآثار فقد يظهر منه ترتب الاثر على نفس الحق الواقعي ولو كان مجهولا لصاحبه وقد يظهر منه ترتبه على السلطنة الفعلية ويظهر ثمرة الوجهين ايضا فيما لو فسخ المغبون الجاهل اقتراحا او بظن وجود سبب معدوم في الواقع فصادف الغبن ثم ان ما ذكرناه في الغبن من الوجهين جار في العيب وقد يستظهر من عبارة القواعد في باب التدليس الوجه الاول قال وكذا يعني لا رد لو تعيبت الامة المدلسة قبل علمه بالتدليس انتهى فان في جامع المقاصد لا فرق بين تعيبها قبل العلم وبعده لان العيب مضمون على المشتري ثم قال الا ان يقال ان العيب بعد العلم غير مضمون على المشتري لثبوت الخيار وظاهره عدم ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب لكون العيب في زمان الخيار مضمونا على من لا خيار له لكن الاستظهار المذكور مبني على شمول قاعدة التلف ممن لا خيار له لخيار العيب وسيجيء عدم العموم واما خيار الرؤية فسيأتي ان ظاهر التذكرة حدوثه بالرؤية فلا يجوز اسقاطه قبلها مسألة يسقط هذا الخيار بامور احدها اسقاطه بعد العقد وهو قد يكون بعد العلم بالغبن فلا اشكال في صحة اسقاطه بلا عوض مع العلم بمرتبة الغبن ولا مع الجهل بها اذا اسقط الغبن المسبب عن اي مرتبة كان فاحشا كان او افحش ولو اسقطه بزعم كون التفاوت عشرة فظهر مأة ففي السقوط وجهان من عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحق كما لو اسقط حق عرض بزعم انه شتم لا يبلغ القذف فتبين كونه قذفا ومن ان الخيار امر واحد مسبب عن مطلق التفاوت الذي لا يتسامح به ولا تعدد فيه فيسقط بمجرد الاسقاط والقذف وما دونه من الشتم حقان مختلفان واما الاسقاط بعوض بمعنى المصالحة عنه فلا اشكال فيه مع العلم بمرتبة الغبن او التصريح بعموم المراتب ولو اطلق وكان للاطلاق منصرف كما لو صالح عن الغبن المحقق في المتاع المشترى بعشرين بدينار فان المتعارف من الغبن المحتمل في مثل هذه المعاملة هو كون التفاوت اربعة او خمسة في العشرين فيصالح عن هذا المحتمل بدرهم فلو ظهر كون التفاوت ثمانية عشر وان المبيع يسوى درهمين ففي بطلان الصلح لانه لم يقع على الحق الموجود او صحته مع لزومه لما ذكرنا من ان الخيار حق واحد له سبب واحد وهو التفاوت الذي لا يتسامح به والافراد متعددة فاذا اسقطه سقط او صحته متزلزلا لان الخيار الذي صالح عنه باعتقاد ان عوضه المتعارف درهم تبين كونه مما يبذل في مقابله ازيد من الدرهم ضرورة انه كلما كان التفاوت المحتمل ازيد يبذل في مقابله ازيد مما يبذل في مقابله لو كان اقل فيحصل الغبن في المصالحة اذ لا فرق في الغبن بين كونه للجهل بمقدار مالية المعلوم بعينه وبين كونه لاجل الجهل بعينه وهذا هو الاقوى فتم واما اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن فالظاهر ايضا جوازه ولا يقدح عدم تحقق شرطه بناء على كون ظهور الغبن شرطا لحدوث الخيار اذ يكفي في ذلك تحقق السبب المقتضي للخيار وهو الغبن الواقعي وان لم يعلم به وهذا كاف في جواز اسقاط المسبب قبل حصول شرطه كابراء المالك الودعي المفرط عن الضمان وكبراءة البايع من العيوب الراجعة الى اسقاط الحق المسبب عن وجودها قبل العلم بها ولا يقدح في المقام ايضا كونه اسقاطا لما لم يتحقق اذ لا مانع منه الا التعليق وعدم الجزم الممنوع عنه في العقود فضلا عن الايقاعات وهو غير قادح هنا فان الممنوع منه هو التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه واما ما نحن فيه وشبهه مثل طلاق مشكوك الزوجية واعتاق مشكوك الرقية منجزا او الابراء عما احتمل الاشتغال به فقد تقدم في شرائط الصيغة انه لا مانع منه لان مفهوم العقد معلق عليها في الواقع من دون تعليق المتكلم ومنه البراءة عن العيوب المحتملة في المبيع وضمان درك المبيع عند ظهوره مستحقا للغير نعم قد يشكل الامر من حيث العوض المصالح به فانه لا بد من وقوع شيء بازائه وهو غير معلوم فالاولى ضم شيء الى المصالح عنه المجهول التحقق او ضم سائر الخيارات اليه بان يقول صالحتك عن كل خيار لي بكذا ولو تبين عدم الغبن لم يسقط العوض عليه لان المعدوم انما دخل على تقدير وجوده لا منجزا باعتقاد الوجود الثاني من المسقطات اشتراط سقوط الخيار في متن العقد ولا اشكال فيه من الجهات المذكورة هنا او المتقدمة في اسقاط الخيارات المتقدمة وقد تقدم المقتضي عنها نعم هنا وجه آخر للمنع يختص بهذا الخيار وخيار الرؤية وهو لزوم الغرر من اشتراط اسقاطه قال في الدروس في هذا المقام ما لفظه ولو اشترط رفعه او رفع خيار الرؤية فالظاهر بطلان العقد للغرر انتهى ثم احتمل الفرق بين الخيارين بان الغرر في الغبن سهل الازالة وجزم الصيمري في غاية المرام ببطلان العقد والشرط وتردد فيه المحقق الثاني الا انه استظهر الصحة ولعل توجيه كلام الشهيد هو ان الغرر باعتبار الجهل بمقدار مالية المبيع كالجهل بصفاته لا ان وجه كون الجهل بالصفات غررا هو رجوعه الى الجهل بمقدار ماليته كالجهل بصفاته ولذا لا غرر مع الجهل بالصفات

الاول

التي لا مدخل لها في القيمة لكن الاقوى الصحة لان مجرد الجهل بمقدار المالية لو كان غررا لم يصح البيع مع الشك في القيمة وايضا فان ارتفاع الغرر عن
هذا البيع ليس لاجل الخيار حتى يكون اسقاطه موجبا لثبوته والا لم يصح البيع اذ لا يجدي في الاخراج عن الغرر ثبوت الخيار لانه حكم شرعي لا يرتفع
به موضوع الغرر والا لصح كل بيع غرري على وجه التزلزل وثبوت الخيار كبيع المجهول وجوده والمتعذر تسليمه واما خيار الرؤية فاشتراط سقوطه
راجع الى اسقاط اعتبار ما اشترطاه من الاوصاف في العين الغير المرئية فكانهما تبايعا سواء وجد فيها تلك الاوصاف ام لا فصحة البيع موقوفة
على اشتراط تلك الاوصاف واسقاط الخيار في معنى الغائها الموجب للبطلان مع احتمال الصحة هنا ايضا لان مرجع اسقاط خيار الرؤية الى
التزام عدم تاثير تخلف تلك الشروط لا الى عدم التزام ما اشترطاه من الاوصاف ولا تنافي بين ان تقدم على اشتراء العين بانيا على وجود تلك
الاوصاف وبين الالتزام بعدم الفسخ لو تخلفت فتامل وسيجيء تمام الكلام في خيار الرؤية وكيف كان فلا ارى اشكالا في اشتراط سقوط
خيار الغبن من حيث لزوم الغرر اذ لو لم يشرع الخيار في الغبن اصلا لم يلزم منه غرر الثالث تصرف المغبون باحد التصرفات المسقطة للخيار

الثالث من المسقطات

المتقدمة بعد علمه بالغبن ويدل عليه ما دل على سقوط خياري المجلس والشرط به مع عدم ورود نص فيهما واختصاص النص بخيار الحيوان
وهو اطلاق بعض معاقد الاجماع بان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه اجازة وفيما انتقل عنه فسخ والعلة المستفادة من النص في خيار
الحيوان المستدل بها في كلمات العلماء على السقوط وهي الرضا بلزوم العقد مع ان الدليل هنا اما نفي الضرر واما الاجماع والاول
منتف لانه كما لا يجري مع الاقدام عليه كذلك لا يجري مع الرضا به بعده واما الاجماع فهو غير ثابت مع الرضا الا ان يقال ان الشك في الرفع لا
الدفع فيستصحب فتامل او ندعي ان ظاهر قولهم فيما نحن فيه ان هذا الخيار لا يسقط بالتصرف شموله للتصرف بعد العلم بالغبن واختصاص
هذا الخيار من بين الخيارات بذلك لكن الانصاف عدم شمول التصرف في كلماتهم لما بعد العلم بالغبن وغرضهم من تخصيص الحكم بهذا
الخيار ان التصرف مسقط لكل خيار ولو وقع قبل العلم بالخيار كما في العيب والتدليس سوى هذا الخيار ويؤيد ذلك انه اشتهر بينهم ان
التصرف قبل العلم بالعيب والتدليس ملزم لدلالته على الرضا بالبيع فيسقط الرد وانما يثبت الارش في خصوص العيب لعدم دلالة التصرف
على الرضا بالعيب وكيف كان فاختصاص التصرف الغير المسقط في كلامهم بما قبل العلم لا يكاد يخفى على المتتبع في كلماتهم نعم لم اجد لهم
تصريحا بذلك عدا ما حكي عن صاحب المسالك وتبعه جماعة لكن الاشكال من جهة ترك التصريح مع وجود الدليل عما لا ينبغي بل
ربما يستشكل في حكمهم بعدم السقوط بالتصرف قبل العلم مع حكمهم بسقوط خيار التدليس والعيب بالتصرف قبل العلم والاعتذار بالنص انما
يتم في العيب دون التدليس فانه مشترك مع خيار الغبن في عدم النص ومقتضى القاعدة في حكم التصرف قبل العلم فيهما والتحقيق ان يقال ان مقتضى
القاعدة عدم السقوط لبقاء الضرر وعدم دلالة التصرف مع الجهل على الرضا بلزوم العقد وتحمل الضرر نعم قد ورد النص في العيب على السقوط
وادعي عليه الاجماع مع ان ضرر السقوط فيه متدارك بالارش وان كان في بعض مسائل العيب قد يكون ضررا فان تم دليل في التدليس ايضا قلنا به والا
وجب الرجوع الى دليل خياره ثم ان الحكم بسقوط الخيار بالتصرف بعد العلم بالغبن مبني على ما تقدم في الخيارات السابقة من تسليم كون
التصرف دليلا على الرضا بلزوم العقد والا كان اللازم في غير ما دل فعلا على الالتزام بالعقد من افراد التصرف الرجوع الى اصالة بقاء الخيار

الرابع من المسقطات

الرابع من المسقطات تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفا مخرجا عن الملك على وجه اللزوم كالبيع والعتق فان المصرح به في كلام
المحقق ومن تاخر عنه هو سقوط خياره وقيل انه المشهور وهو كذلك بين المتاخرين نعم ذكر الشيخ في خيار المشتري مرابحة عند كذب البائع
انه لو هلك السلعة او تصرف فيها سقط الرد والظاهر اتحاد هذا الخيار مع خيار الغبن كما يظهر من جامع المقاصد في شرح قول الماتن ولا يسقط
الخيار بتلف العين فراجع واستدل على هذا الحكم في التذكرة بعدم امكان استدراكه مع الخروج عن الملك وهو بظاهره مشكل لان الخيار
غير مشروط عندهم بامكان رد العين ويمكن ان يوجه بان حديث نفي الضرر لم يدل على الخيار بل المتيقن منه جواز رد العين المغبون
فيها فاذا امتنع ردها فلا دليل على جواز فسخ العقد وتضرر المغبون من جهة زيادة الثمن معارض بتضرر الغابن بقبول البدل فان دفع
الضرر من الطرفين انما يكون بتسلط المغبون على رد العين فيكون حاله من حيث ان له القبول والرد حال العالم بالغبن قبل المعاملة
في ان له ان يشتري وان يترك وليس هكذا بعد خروج العين عن ملكه مع ان اخراج المغبون العين عن ملكه التزام بالضرر ولو جهلا منه
هذا ولكن اعترض عليهم شيخنا الشهيد قدس سره وجه السعيد في اللمعة بما توضيحه ان الضرر الموجب للخيار قبل التصرف ثابت مع التصرف
والتصرف مع الجهل بالضرر ليس اقداما عليه لما عرفت من ان الخارج عن عموم نفي الضرر ليس الا صورة الاقدام عليه عالما به فيجب تدارك
الضرر باسترداد ما دفعه من الثمن الزائد برد نفس العين مع بقائها على ملكه وبدلها مع عدمه وفوات خصوصية العين على الغابن ليس
ضررا لان العين المبيعة ان كانت مثلية فلا ضرر بتبدلها بمثلها وان كانت قيمية فتعريضها للبيع يدل على ارادة قيمتها فلا ضرر اصلا
فضلا عن ان يعارض به ضرر زيادة الثمن على القيمة خصوصا مع الافراط في الزيادة والانصاف ان هذا احسن جدا لكن قال في الروضة

ان لم يكن الحكم اجماعا اقول والظاهر عدمه لانك عرفت عدم عنوان المسئلة في كلام من تقدم على المحقق فيما تتبعت ثم ان مقتضى دليل الـ
عدم الفرق في المغبون المتصرف بين البائع والمشتري قال في التحرير بعد ان صرح بثبوت الخيار للمغبون بايعا كان او مشتريا ولا يسقط الخيار بالتصرف
مع امكان الرد ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين الناقل اللازم وبين فك الملك كالعتق والوقف وبين المانع عن الرد مع البقاء على الملك
كالاستيلاد بل ويعم التلف وعن جماعة تخصيص العبارة بالمشتري فان ارادوا قصر الحكم عليه فلا يعرف له وجه الا ان يبنى على مخالفته
لعموم دليل الخيار اعني نفي الضرر فيقتصر على مورد الاجماع ثم ان ظ التقييد بصورة امتناع الرد وظ التعليل بعدم امكان الاستدراك اما
صرح به جماعة من ان الناقل الجائز لا يمنع الرد بالخيار اذا فسخه فضلا عن مثل التدبير والوصية من التصرفات الغير الموجبة للخروج عن الملك
فعلا وهو حسن لعموم نفي الضرر ومجرد الخروج عن الملك لا يسقط تدارك ضرر الغبن ولو اتفق زوال المانع كموت ولد ام الولد وفسخ
العقد اللازم لعيب وغبن ففي جواز الرد وجهان من انه متمكن حينئذ ومن استقرار البيع وربما يبنيان على ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم
يعد كذا الوجهان فيما لو عاد اليه بناقل جديد وعدم الخيار هنا اولى لان العود هنا بسبب جديد وفي الفسخ برفع السبب وفي لحوق الاجارة بالبيع
قولان من امتناع الرد وهو مختار الصيمري وابي العباس ومن ان مورد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك وهو المحكي عن ظ الاكثر
ولو لم يعلم بالغبن الا بعد انقضاء الاجارة توجه الرد وكذا لو لم يعلم به حتى انفسخ البيع وفي لحوق الامتزاج مطلقا او في الجملة بالخروج عن الملك
وجوه اقويها اللحوق لحصول الشركة فيمتنع رد العين الذي هو مورد الاستثناء وكذا لو تغيرت العين بالنقيصة ولو تغيرت بالزيادة العينية
او الحكمية او من الجهتين فالاقوى الرد في الوسطى بناء على حصول الشركة في غيرها المانعة عن رد العين عدم الرد بناء على حصول الشركة المانعة عن رد العين
ثم هذا كله في تصرف المغبون واما تصرف الغابن فالظ انه لا وجه لسقوط خيار المغبون به ثم ان فسخ ووجد العين خارجة عن ملكه لزوما بالعتق او
الوقف او البيع اللازم ففي تسلطه على ابطال ذلك من حينها او من اصلها كالمرتهن والشفيع ورجوعه الى البدل وجوه من وقوع العقد في متعلق
حق الغير فان حق المغبون ثابت باصل المعاملة الغبنية وانما يظهر له بظهور السبب فله الخيار في استرداد العين اذا ظهر السبب حيث وقع العقد في
ملك الغابن فلا وجه لبطلانه من راس ومن ان وقوع العقد في متعلق حق الغير يوجب تزلزله من راس كما في بيع الرهن ومقتضى فسخ البيع الاول تلقي
الملك من الغابن الذي وقع البيع معه لا من المشتري الثاني ومن انه لا وجه للتزلزل اما لان التصرف في زمان خيار الغير المتصرف صحيح لازم كما سيجي في
احكام الخيار فيسترد الفاسخ البدل واما لعدم تحقق الخيار قبل ظهور الغبن فعلا على وجه يمنع من تصرف من عليه الخيار كما هو ظ الجماعة هنا وفي خيار
العيب قبل ظهوره فان غير واحد ممن منع من تصرف غير ذي الخيار بدون اذنه او استشكل فيه حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن والعيب
وهذا هو الاقوى وسيجي تتمة لذلك في احكام الخيار وكذا الحكم لو حصل مانع من رده كالاستيلاد ويحتمل هنا تقديم حق الخيار لسبق سببه
على الاستيلاد ثم ان مقتضى ما ذكرنا جريان الحكم في خروج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائز لان معنى جوازه تسلط احد المتعاقدين
على فسخه اما تسلط الاجنبي وهو المغبون فلا دليل عليه بعد فرض وقوع العقد صحيحا وفي لك لو كان الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار
الزم بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم وان امتنع فسخه المغبون ويمكن النظر فيه بان فسخ المغبون اما بدخول العين في ملكه واما بدخول بدلها فعلى
الاول لا حاجة الى الفسخ حتى يتكلم في الفاسخ وعلى الثاني فلا وجه للعدول عما استحقه بالفسخ الى غيره اللهم الا ان يقال انه لا منافاة لان البدل
المستحق بالفسخ انما هو للحيلولة فاذا امكن رد العين وجب على الغابن تحصيلها لكن ذلك انما يتم مع كون العين على ملك المغبون واما مع
عدمه وتملك المغبون للبدل فلا دليل على وجوب تحصيل العين ثم على القول بعدم وجوب الفسخ في الجائز لو اتفق عود الملك اليه لفسخ
العقد الجائز او اللازم فان كان ذلك قبل فسخ المغبون فالظ وجوب رد العين وان كان بعده فالظ عدم وجوب رده لعدم الدليل بعد تملك البدل
ولو كان العود بعقد جديد فالاقوى عدم وجوب الرد مطلقا لانه ملك جديد تلقاه من مالكه والفاسخ انما ملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع
الناقل ولو تصرف الغابن تصرفا مغيرا للعين فاما ان يكون بالنقيصة او بالزيادة او بالامتزاج فان كان بالنقيصة فاما ان يكون نقصا يوجب
الارش واما ان يكون مما لا يوجبه فان وجب الارش اخذه مع الارش كما هو مقتضى الفسخ لان الفائت مضمون بجزء من العوض فاذا رد تمام العوض
وجب رد مجموع المعوض فيتدارك الفائت منه ببدله ومثل ذلك ما لو تلف بعض العين وان كان مما لا يوجب شيئا رده بلا شيء ومنه ما لو وجد العين
مستاجرة فان على الفاسخ الصبر الى ان ينقضي مدة الاجارة ولا يجب على الغابن بذل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الى بقية المدة بعد الفسخ لان
المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخللة بين العقد والفسخ فهي ملك للمفسوخ عليه فالمنفعة الدائمة تابعة للملك المطلق فاذا تحقق في
زمان ملك منفعة العين باسرها ويحتمل انفساخ الاجارة في بقية المدة لان ملك منفعة الملك المتزلزل متزلزل وهو الذي جزم به
المحقق القمي فيما اذا فسخ البائع بخياره المشروط له في البيع وفيه نظر لمنع تزلزل ملك المنفعة نعم ذكر في القواعد فيما اذا وقع التفاسخ
لاجل اختلاف المتبايعين انه اذا وجد البائع العين مستاجرة كانت الاجرة للمشتري الموجر ووجب عليه للبائع اجرة المثل للمدة الباقية بعد الفسخ

وقرره عليه

وقرره علي في للك شرح الكتاب وسيجيئ ما يمكن ان يكون فارقا بين المقامين وان كان التغير بالزيادة فان كانت حكمية محضة كقصارة الثوب
وتعليم الصنعة فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة بان تقوم العين معها ولامعها ويوخذ النسبة ولو لم يكن للزيادة مدخل في زيادة
القيمة فالظاهر عدم شئ لمحدثها لانه انما عمل فيما له وعمله لنفسه غير مضمون على غيره ولم يحصل منه في الخارج ما يقابل المال ولو في ضمن العين
ولو كانت الزيادة عينا محضا كالغرس ففي تسلط المغبون على القلع بلا ارش كما اختاره في المختلف في الشفعة او عدم تسلطه عليه مطلقا كما
عليه المشهور فيما اذا رجع بايع الارض المغروسة بعد تفليس المشتري او تسلطه عليه مع الارش كما اختاره في المسالك هنا وقيل به في الشفعة والعارية
وجوه من ان صفة كونه منصوبا المستلزمة لزيادة قيمته انما هي عبارة عن كونه في مكان صار ملكا للغير فلا حق للغرس كما اذا باع ارضا
مشغولة بما له وكان ماله في تلك الارض ازيد قيمة مضافا الى ما في الحج في مسئلة الشفعة من ان نقصان الماخذ في محل معرض للزوال
لم يجب تداركه ومن ان الغرس المنصوب الذي هو مال المشتري مال مغاير للمقلوع عرفا وليس كالمتاع الموضوع في بيت بحيث يكون تفاوت
قيمته باعتبار المكان مضافا الى مفهوم قوله صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق فيكون كما لو باع الارض المغروسة ومن ان الغرس انما وقع في ملك
منتزل الى الاسلام على استحقاق الغرس على الارض للبقاء وقياس الارض المغروسة على الارض المستاجرة حيث لا ينفسخ اجارتها ولا يغرمها اجرة
المثل فاسد للفرق بتملك المنفعة في تمام المدة قبل استحقاق الفاسخ هناك بخلاف ما نحن فيه فان المستحق هو الغرس المنصوب من دون استحقاق
مكان في الارض فالتحقيق ان كلا من المالكين يملك ماله لا بشرط حق له على الاخر ولا عليه فلكل منهما تخليص ماله عن مال صاحبه فان اراد مالك الغرس
قلعه فعليه ارش طم الحفر وان اراد مالك الارض تخليصها فعليه ارش الغرس اعني تفاوت ما بين كونه منصوبا دائما وكونه مقلوعا وكونه مالا
لمالك على صفة النصب دائما ليس غرامة لعدم تسلطه على قلعه لان المال هو الغرس المنصوب ومرجع ذلك الى دوام ثبوت هذا المال الخاص
فليس هذا من باب استحقاق الغرس للمكان فافهم ويبقى الفرق بين ما نحن فيه وبين مسئلة التفليس حيث ذهب الاكثر الى ان ليس للبايع الفاسخ
قلع الغرس ولو مع الارش ويمكن الفرق بكون حدوث ملك الغرس في ملك متزلزل فيما نحن فيه فحق المغبون انما تعلق بالارض قبل الغرس بخلاف
مسئلة التفليس لان سبب التزلزل هناك بعد الغرس يتبع الارض المغروسة ليس للمشتري قلعه ولو مع الارش بلا خلاف بل عرفت ان
العلامة في الحج جعل التزلزل موجبا لعدم استحقاق ارش الغرس ثم اذا جاز القلع فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع ام له مطالبة المالك
بالقلع ومع امتناعه يجبره الحاكم او يقلعه وجوه ذكروها فيما لو دخلت اغصان شجر الجار الى داره ويحتمل الفرق بين المقامين من جهة كون
الدخول هناك بغير فعل المالك ولذا قيل فيه بعدم وجوب اجابة المالك الجار الى القلع وان جاز للجار قلعها بعد الامتناع او قبله
هذا كله حكم التخليص ولما لو اختار المغبون الابقاء فمقتضى ما ذكرنا من عدم ثبوت حق لاحد المالكين على الاخر استحقاقه الاجرة على البقاء لان
انتفاع الارض الى المغبون بحق سابق على الغرس لا بسبب لاحق له هذا كله حكم الشجر واما الزرع ففي المسالك انه يتعين ابقاؤه بالاجرة لان
له امدا ينتظر ولعله لامكان الجمع بين الحقين على وجه لا ضرر فيه على الطرفين بخلاف مسئلة الشجر فان في تعيين ابقائه بالاجرة
ضررا على مالك الارض لطول مدة البقاء ولو طلب مالك الغرس القلع فهل لمالك الارض منعه لاستلزامه نقص ارضه فان كلا
منهما مسلط على ماله ولا يجوز تصرفه في مال غيره الا باذنه ام لا لان التسلط على المال لا يوجب منع مالك الاخر عن التصرف في ماله
وجهان اقواهما الثاني ولو كان التغير بالامتزاج فاما ان يكون بغير جنسه واما ان يكون بجنسه فان كان بغير الجنس فان كان على وجه
الاستهلاك عرفا بحيث لا يحكم في مثله بالشركة كامتزاج ماء الورد المبيع بالزيت فهو في حكم التالف يرجع في قيمته وان كان لا على وجه يعد
تالفا كالخل الممتزج مع الانجبين ففي كونه شريكا او بمنزلة المعدوم وجهان من حصول الاشتراك فهو لو كانا لمالكين ومن بعيد حقيقته
فيكون كالتالف الرافع للخيار وان كان الامتزاج بالجنس فان كان بالمساوي يثبت الشركة وان كان بالارداء فكذلك وفي استحقاقه لارش
النقص وتفاوت الرداءة من الخليط الممتزج ومن ثمنه وجوه ولو كان بالاجود احتمل الشركة في الثمن بان يباع ويعطى من الثمن بنسبة قيمته
ويحتمل الشركة بنسبة القيمة فاذا كان الاجود مثلا وقيمتي الرديء كان المجموع بينهما اثلاثا ورده الشيخ في مسئلة رجوع البايع على المفلس
بعين ماله بانه يستلزم الربا قيل وهو حسن مع عموم الربا لكل معاوضة بقي الكلام في حكم تلف العوضين مع الغبن وتفصيله ان التلف
اما ان يكون فيما وصل الى الغابن او فيما وصل الى المغبون والتلف اما بافة او باتلاف احدهما او باتلاف الاجنبي وحكمها انه لو
تلف ما في يد المغبون فان كان بافة فمقتضى ما تقدم من كونه في الاخراج عن الملك من تعليل السقوط بعدم امكان الاستدراك سقوط الخيار
لكنك قد عرفت الكلام في مورد التعليل فضلا عن غيره ولذا اختار غير واحد بقاء الخيار فاذا فسخ غرم قيمته يوم التلف او يوم الفسخ
واخذ ما عند الغابن او بدله وكذا لو كان باتلافه ولو كان باتلاف الاجنبي ففسخ المغبون اخذ الثمن ورجع الغابن على المتلف ان لم يرجع
المغبون عليه وان رجع عليه بالبدل ثم ظهر الغبن ففسخ رد على الغابن القيمة يوم التلف او يوم الفسخ ولو كان باتلاف الغابن فان لم يفسخ المغبون

في حكم تلف العوضين مع الغبن

اخذ القيمة

اخذ القيمة من الغابن وان فسخ اخذ الثمن ولو كان التلف قبل ظهور الغبن فابراه المغبون من الغرامة ثم ظهر الغبن فهل فسخ وجب عليه رد القيمة لان ما ابراه بمنزلة المقبوض ولو تلف ما في يد الغابن بافته او باتلاف ففسخ المغبون اخذ البدل وفي اعتبار القيمة يوم التلف او يوم الفسخ قولان نظر الاكثر الاول ولكن صرح في س والمسالك وحكي عن حاشية الشرايع للمحقق الثاني وصاحب الحدائق وبعض اخر ان لو اشترى عينا بعين فقبض احدهما دون الاخرى فباع المقبوض ثم تلف غير المقبوض ان البيع الاول ينفسخ بتلف متعلقه قبل القبض بخلاف البيع الثاني فيغرم البايع الثاني قيمة ما باعه يوم تلف غير المقبوض وهذا ظاهر بل صريح في ان العبرة بقيمته يوم الانفساخ دون تلف العين وفي الفرق بين المسئلتين مشكل وتمام الكلام في باب الاقالة ان شاء الله ولو تلف باتلاف الاجنبي رجع المغبون بعد الفسخ الى الغابن لانه الذي يرد اليه العوض فيوخذ منه المعوض او بدله ولانه ملك القيمة على المتلف ويحتمل الرجوع الى المتلف لان المال في ضمانه وما لم يدفع العوض فنفس المال في عهدته ولذا صرح في الشرايع بجواز المصالحة على ذلك المتلف بما لو صالح به على قيمته لزم الربا وصرح العلامة بانه لو صالحه على نفس المتلف باقل من قيمته لم يلزم الربا وان صالحه على قيمته بالاقل لزم الربا بناء على جريانه في الصلح ويحتمل التخيير اما الغابن فلانه ملك البدل واما المتلف فلان المال المتلف في عهدته قبل اداء القيمة وان كان التلف باتلاف المغبون فان لم ينفسخ غرمه وان كان باتلاف الغابن فهو من بدل المتلف فظهر الغبن ففسخ رد الثمن واخذ قيمة المتلف لان المبرء منه كالمقبوض هذا قليل من كثير ما يكون في هذا المقام قابلا من الكلام وينبغي حال الزائد على ما ذكرته في غير هذا المقام والله العالم بالاحكام ورسوله وخلفائه الكرام صلوات الله عليه وعليهم الى يوم القيام مسئلة الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية بناء على الاستناد في ثبوته في البيع الى نفي الضرر نعم لو استند الى الاجماعات المنقولة امكن الرجوع في غير البيع الى اصالة اللزوم وممن حكي عنه التصريح بالعموم فخر الدين قدس سره في شرح الارشاد وصاحب التنقيح وصاحب ايضاح النافع وعن اجارة جامع المقاصد جريانه فيها مستندا الى انه من توابع المعاوضات نعم حكي عن مهذب البارع عدم جريانه في الصلح ولعله لكون الغرض الاصلي منه قطع المنازعة فلا يشرع فيه الفسخ وفيه ما لا يخفى وفي غاية المرام التفصيل بين الصلح الواقع على وجه المعاوضة فيجري فيه وبين الواقع على اسقاط دعوى قبل ثبوتها ثم ظهر حقية ما يدعيه وكان مغبونا فيما صالح به والواقع على ما في الذمم وكان مجهولا ثم ظهر بعد عقد الصلح وظهر غبن احدهما على تامل ولعله للاقدام في هذين على رفع اليد عما صالح عنه كائنا ما كان فقد اقدم على الضرر وحكي عن بعض التفصيل بين كل عقد وقع شخصه على وجه المسامحة وكان الاقدام فيه على المعاملة مبنيا على عدم الالتفات الى النقص والزيادة بيعا كان او صلحا او غيرهما فانه لا يصدق فيه اسم الغبن وبين غيره وفيه منع صدق الغبن محل نظر ان الحكم بالخيار لم يعلق في دليل على مفهوم لفظ الغبن حتى يتبع مصاديقه فان الفتاوى مختصة بغبن البيع وحديث نفي الضرر عام لم يخرج منه الا ما استثني في الفتاوى من صورة الاقدام على الضرر عالما به نعم لو استدل باية التجارة عن تراض والنهي عن اكل المال بالباطل امكن اختصاصها بما اذا اقدم على المعاملة محتملا للضرر مسامحا في دفع ذلك الاحتمال والحاصل ان المسئلة لا تخلو عن اشكال من جهة اصالة اللزوم والاختصاص بمعقد الاجماع والشهرة بالبيع وعدم تعرض الاكثر لدخول هذا الخيار في غير البيع كما تعرضوا لجريان خيار الشرط وتعرضهم لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع لكونه محل خلاف لبعض العامة في بعض افراد ما عدا البيع فلا يدل على عموم غيره لما عدا البيع ومن دلالة حديث نفي الضرر على عدم لزوم المعاملة المغبون فيها ولو في صورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت بعد الحاق غيرها بظهور عدم الفصل عند الاصحاب وقد استدل به الاصحاب على اثبات كثير من الخيارات فدخوله فيما عدا البيع لا يخلو عن قوة نعم يبقى الاشكال في شموله للصور المتقدمة وهي ما اذا علم من الخارج بان شخص تلك المعاملة بيعا كان او غيره على عدم المغابنة والمكايسة من حيث المالية كما اذا احتاج المشتري الى قليل من شيء مبتذل لحاجة عظيمة دينية او دنيوية فانه لا يلاحظ في شرائه مساواته للثمن المدفوع بازائه فان في شمول الادلة لمثل هذا خفاء بل منعا الا ان يتم بعدم القول بالفصل والله العالم مسئلة اختلف اصحابنا في كون هذا الخيار على الفور او على التراخي على قولين واستند للقول الاول وهو المشهور ظاهرا الى كون الخيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وقرره في جامع المقاصد بان العموم في افراد العقود يستتبع عموم الازمنة والا لم ينفع بعمومه متعين وللقول الثاني الاستصحاب وذكر في الرياض ما حاصله ان المستند في هذا الخيار ان كان الاجماع المنقول اتجه التمسك بالاستصحاب وان كان نفي الضرر وجب الاقتصار على الزمان الاول اذ به يندفع الضرر اقول ويمكن الخدشة في جميع الوجوه المذكورة اما في وجوب الاقتصار على المتيقن فلانه غير متجه مع الاستصحاب واما ما ذكره في جامع المقاصد من عموم الازمنة فان اراد به عمومها المستفاد من اطلاق الحكم بالنسبة الى زمانه الراجع بدليل الحكمة الى استمراره في جميع الازمنة فلا يخفى ان هذا العموم في كل فرد من موضوع الحكم تابع لدخوله تحت العموم فاذا فرض خروج فرد منه فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكم العام دائما او في زمان ما اذ ليس في خروجه دائما زيادة تخصيص في العام حتى يقتصر عند الشك فيه على المتيقن نظير ما اذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم وخرج منه فرد



في جريان خيار الغبن في كل معاوضة

في ان خيار الغبن فوري ام لا

خارج من ذلك الفعل لكن وقع الشك في ان ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد مختص ببعض الازمنة او عام لجميعها فان اللازم هنا استصحاب
حكم الخاص اعنى الحلية لا الرجوع فيما بعد الزمان المتيقن الى عموم التحريم وليس هذا من معارضة العموم للاستصحاب والسر فيه ما عرفت من تبعية
العموم الزماني للعموم الافرادي فاذا فرض خروج بعضها فلا مقتضى للعموم الزماني فيه حتى يقتصر فيه من حيث الزمان على المتيقن بل الفرد الخارج
واحد دام زمان خروجه او انقطع نعم لو فرض افادة الكلام للعموم الزماني على وجه يكون الزمان مكثرا لافراد العام بحيث يكون الفرد في كل زمان
مغايرا له في زمان اخر كان اللازم بعد العلم بخروج فرد في زمان ما الاقتصار على المتيقن لان خروج غيره من الزمان مستلزم لخروج فرد اخر من
العام غير ما علم خروجه كما اذا قال المولى لعبده اكرم العلماء في كل يوم بحيث كان اكرام كل عالم في كل يوم واجبا مستقلا غير اكرام ذلك العالم في اليوم الاخر
فاذا علم بخروج زيد العالم وشك في خروجه عن العموم يوما او ازيد وجب الرجوع فيما بعد اليوم الاول الى عموم وجوب الاكرام لا الى استصحاب
عدم وجوبه بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم لم يجز التمسك بالاستصحاب بل يجب الرجوع الى اصل اخر كما ان في الصورة الاولى لو فرضنا عدم
حجية الاستصحاب لم يجز الرجوع الى العموم فما اوضح الفرق بين الصورتين ثم لا يخفى ان مناط هذا الفرق ليس كون عموم الزمان في الصورة الاولى
من الاطلاق المحمول على العموم بدليل الحكمة وكونه في الصورة الثانية عموما لغويا بل المناط كون الزمان في الاولى ظرفا للحكم وان فرض عمومه
لغويا فيكون الحكم فيه حكما واحدا مستمرا لموضوع واحد فيكون مرجع الشك فيه الى الشك في استمرار حكم واحد وانقطاعه فيستصحب والزمان
في الثانية مكثر لافراد موضوع الحكم فمرجع الشك في وجود الحكم في الان الثاني الى ثبوت حكم الخاص لفرد من العام مغاير للفرد الاول ومعلوم ان
المرجع فيه الى اصالة العموم فافهم واغتنم وبذلك يظهر فساد دفع كلام جامع المقاصد اصلا بان اية اوفوا وغيرها مطلقة لا عامة فلا تنافي الاستصحاب
الا ان يدعى ان العموم الاطلاقي لا يرجع الا الى العموم الزماني على الوجه الاول فقد ظهر ايضا مما ذكرنا ان تنافيهما يؤدي الى الرجوع الى الاستصحاب و
الرجوع الى العموم فما قيل في الاصول من ان الاستصحاب قد يخصص العموم ومثل له في الصورة الاولى بما مثلنا من ان الاستصحاب قد خصص العموم وقد عرفت
ان مقام جريان الاستصحاب لا يجوز فيه الرجوع الى العموم ولو على فرض عدم الاستصحاب ومقام جريان العموم لا يجوز الرجوع الى الاستصحاب ولو على
فرض عدم العموم فليس شيء منهما ممنوعا بالاخر في شيء من المقامين اذا عرفت هذا فما نحن فيه من قبيل الاول لان العقد المغبون فيه اذا خرج عن عموم وجوب
الوفاء فلا فرق بين عدم وجوب الوفاء به في زمان واحد وبين عدم وجوبه راسا نظير العقد الجائز دائما فليس الامر دائرا بين قلة التخصيص وكثرته
حتى يتمسك بالعموم فيما عدا المتيقن فلو فرض عدم جريان الاستصحاب في الخيار على ما سنشير اليه لم يجز التمسك بالعموم ايضا نعم يتمسك فيه باصالة
اللزوم الثابتة بغير العمومات واما استناد القول بالتراخي الى الاستصحاب فهو حسن على ما اشتهر من المسامحة في تشخيص الموضوع في استصحاب
الحكم الشرعي الثابت بغير الادلة اللفظية المشخصة للموضوع مع كون الشك من حيث استعداد الحكم للبقاء واما على التحقيق من عدم احراز الموضوع في مثل ذلك
على وجه التحقيق فلا يجري فيما نحن فيه الاستصحاب فان المتيقن سابقا ثبوت الخيار لمن لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فاذا فرضنا ثبوت هذا الحكم
من الشرع فلا معنى لاستصحابه في الان اللاحق مع كون الشخص قد تمكن من التدارك ولم يفعل لان هذا موضوع اخر يكون اثبات الحكم له من القياس
المحرم نعم لو احرز الموضوع من دليل لفظي على المستصحب او كان الشك في رافع الحكم حتى لا يحتمل ان يكون الشك لاجل تغير الموضوع اتجه التمسك
بالاستصحاب واما ما ذكره في الرياض ففيه انه ان بني الامر على التدقيق في موضوع الاستصحاب كما اشرنا هنا وحققناه في الاصول فلا يجري الاستصحاب
وان كان المدرك للخيار الاجماع وان بني على المسامحة فيه كما اشتهر جرى الاستصحاب وان استند للخيار الى قاعدة الضرر كما اعترف به لذا ومن سبقه
في المناهل مستندا الى احتمال ان يكون الضرر علة محدثة تكفي في بقاء الحكم وان ارتفع الا ان يدعى انه اذا استند الحكم الى الضرر فالموضوع للخيار
هو المتضرر العاجز عن تدارك ضرره وهو غير محقق في الزمان اللاحق كما اشرنا ثم انه بنى المسئلة بعض المعاصرين على ما لا محصل له فقال ان
المسئلة مبتنية على ان لزوم العقد معناه ان اثر العقد مستمر الى يوم القيمة وان عموم الوفاء بالعقود عموم زماني للقطع بان ليس المراد بالاية الوفاء
بالعقود انا ما بل على الدوام وقد فهم المشهور منها ذلك باعتبار ان الوفاء بها العمل بمقتضاها ولا ريب ان مقتضاها عرفا وبحسب قصد المتعاقدين الدوام
فاذا دل دليل على ثبوت خيار من ضرر او اجماع ونص في ثبوته فورا او مطلقا بناء على الاهمال لا الاطلاق في الاخبار فيكون استثناء من ذلك العام ويبقى
العام على عمومه كاستثناء ايام الاقامة والثلثين ووقت المعصية ونحوها من حكم السفر او ان اللزوم ليس كالعموم وانما يثبت ملكا سابقا ويبقى حكمه
مستصحبا الى المزيل فتكون المعارضة بين استصحابين والثاني وارد على الاول فيقدم عليه والاول اقوى لان حدوث الحادث مع زوال العلة السابقة
يقضي بعدم اعتبار السابق اما مع بقائها فلا يلغو اعتبار السابق انتهى ولا يخفى ان ما ذكره من المبنى للرجوع الى العموم وهو استمرار اللزوم مبني
لطرح العموم والرجوع الى الاستصحاب واما ما ذكره اخيرا المبني للرجوع الى الاستصحاب وحاصله ان اللزوم انما يثبت بالاستصحاب فاذا ورد عليه استصحاب
الخيار قدم عليه ففيه ان الكل متفقون على الاستناد في اصالة اللزوم الى عموم اية الوفاء وان امكن الاستناد فيه الى الاستصحاب ايضا فلا وجه
للاغماض عن الاية وملاحظة الاستصحاب المقتضي للزوم مع استصحاب الخيار ثم انه قد علم من تضاعيف ما اوردناه على كلمات الجماعة ان الاقوى

كون الخيار هنا على الفور لانه انما لم يجز التمسك في الزمان الثاني بالعموم لما عرفت سابقا من ان مرجع العموم الزماني في هذا المقام الى استمرار الحكم في الافراد فاذا انقطع الاستمرار فلا دليل على العود اليه كما في جميع الاحكام المستمرة اذا طرء عليها الانقطاع ولا باستصحاب الخيار لما عرفت من ان الموضوع غير محرز لاحتمال كون موضوع الحكم عند الشارع هو من لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فلا يشمل الشخص المتمكن منه التارك له بل قد يستظهر ذلك من حديث نفي الضرر لذا تعين الرجوع الى اصالة فساد فسخ المغبون وعدم ترتب الاثر عليه فتبقى اثار العقد فيثبت اللزوم من هذه الجهة وهذا ليس كاستصحاب الخيار لان الشك هنا في الرافع والموضوع محرز كما في استصحاب الطهارة بعد خروج المذي فافهم واغتنم والحمد لله هذا مضافا الى ما قد يقال هنا وفيما يشبهه من اجازة عقد الفضولي ونكاحه وغيرهما من ان تجويز التاخير فيها مضر على من عليه الخيار وفيه تامل ثم ان مقتضى ما استند اليه للفورية عدا هذا الوجه الاخير هي الفورية العرفية لان الاقتصار على الحقيقة حرج على ذي الخيار فلا ينبغي تدارك الضرر به والزائد عليها لا دليل عليه عدا الاستصحاب المتسالم على رده بين اهل هذا القول لكن الذي يظهر من كرة في خيار العيب على القول بفوريته ما هو اوسع من الفورية العرفية قال خيار العيب ليس على الفور على ما تقدم خلافا للشافعي فانه اشترط الفورية والمبادرة بالعادة فلا يؤمر بالعدو ولا الركض للرد وان كان مشغولا بصلوة او اكل او قضاء حاجة فله الخيار الى ان يفرغ وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الامور فاشتغل بها فلا باس اجماعا وكذا لو لبس ثوبا او اغلق بابا ولو اطلع على العيب ليلا فله التاخير الى ان يصبح وان لم يكن عذر انتهى وقد صرح في الشفعة على القول بفوريتها بما يقرب من ذلك وجعلها من الاعذار وصرح في الشفعة بانه لا يجب المبادرة على خلاف العادة ورجع في ذلك كله الى العرف فكل ما لا يعد تقصيرا لا يبطل به الشفعة وكل ما يعد تقصيرا وتوانيا في الطلب فانه مسقط لها انتهى والمسئلة لا تخلو عن اشكال لان جعل حضور وقت الصلوة او دخول الليل عذرا في ترك الفسخ المتحقق بمجرد قوله فسخت لا دليل عليه نعم لو توقف الفسخ على الحضور عند الخصم او القاضي او على الاشهاد توجه ما ذكر في الجملة مع ان قيام الدليل عليه مشكل الا ان يجعل الدليل على الفورية لزوم الاضرار لمن عليه الخيار فدفع ذلك بلزوم المبادرة العرفية بحيث لا يعد متوانيا فيه فان هذا هو الذي يضر بحال من عليه الخيار من جهة عدم استقرار ملكه وكون تصرفاته فيه في معرض النقض لكنك عرفت التامل في هذا الدليل فالانصاف انه ان تم الاجماع الذي تقدم عن الغنية على عدم الباس بالامور المذكورة وعدم قدح امثالها في الفورية فهو والا وجب الاقتصار على اول مراتب امكان انشاء الفسخ والله العالم ثم ان الظاهر انه لا خلاف في معذورية الجاهل بالخيار في ترك المبادرة لعموم نفي الضرر اذ لا فرق بين الجاهل بالغبن والجاهل بحكمه وليس ترك الفحص عن الحكم الشرعي منافيا لمعذوريته كترك الفحص عن الغبن وعدمه ولو جهل الفورية فظاهر بعض الوفاق على المعذورية ويشكل بعدم جريان نفي الضرر هنا لتمكنه من الفسخ وتدارك الضرر فيرجع الى ما تقدم من اصالة بقاء اثار العقد وعدم صحة فسخ المغبون بعد الزمان الاول وقد حكى عن بعض الاساطين عدم المعذورية في خيار التاخير والمناط واحد ولو ادعى الجهل بالخيار فالاقوى القبول الا ان يكون مما لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعي الا لعارض ففيه نظر وقال في التذكرة في باب الشفعة انه لو قال لم اعلم ثبوت حق الشفعة او قال اخرت لاني لم اعلم ان الشفعة على الفور فان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في برية لا يعرفون الاحكام قبل قوله وله الاخذ بالشفعة والا فلا انتهى فان اراد بالتقييد المذكور تخصيص السماع بمن يحتمل في حقه الجهل فلا حاجة اليه لان اكثر العوام وكثيرا من الخواص لا يعلمون مثل هذه الاحكام وان اراد تخصيص السماع بمن يكون الظاهر في حقه عدم العلم ففيه انه لا داعي الى اعتبار الظهور مع ان الاصل العدم والاقوى ان الناسي في حكم الجاهل وفي سماع دعوى النسيان نظر من انه مدع ومن تعذر اقامة البينة عليه وانه لا يعرف الا من قبله واما الشاك في ثبوت الخيار فالظاهر معذوريته ويحتمل عدم معذوريته لتمكنه من الفسخ بعد الاطلاع على الغبن ثم السؤال عن صحته شرعا فهو متمكن من الفسخ العرفي اذ الجهل بالصحة لا يمنع عن الانشاء فهو مقصر بترك الفسخ لا لعذر فافهم والله العالم **الخامس خيار التاخير** قال في كرة من باع شيئا ولم يسلمه الى المشتري ولا قبض الثمن ولا شرط تاخيره ولو ساعة لزم البيع ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن في هذه الثلثة فهو احق بالعين وان مضت الثلثة ولم يات بالثمن تخير البايع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن عند علمائنا اجمع والاصل في ذلك قبل الاجماع المحكي عن الانتصار والخلاف والجواهر وغيرها المعتضد بدعوى الاتفاق المصرح بها في التذكرة والظاهر من غيرها وبما ذكره في التذكرة من ان الصبر ابدا مظنة الضرر المنفي بالخبر بل الضرر هنا اشد من الضرر في الغبن حيث ان المبيع هنا في ضمانه وتلفه منه وملك لغيره لا يجوز له التصرف فيه الاخبار المستفيضة منها رواية علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع لا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبضه بيعه والا فلا بيع بينهما ورواية اسحق بن عمار عن العبد الصالح قال من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له ورواية ابن الحجاج قال اشتريت محملا واعطيت بعض الثمن وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى بايع المحمل لاخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال لي ترضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تحب ان يقضي

بينكما

بينكما اقول صاحبك او غيره قلت بقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وصحيحة زرارة
عن ابي جعفر ع قلت له الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى اتيك بثمنه قال ان جاء ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وظ هذه
الاخبار بطلان البيع كما فهمه في ط حيث قال روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء
في مدة الثلثة كان البيع له وان لم يرجع بطل البيع انتهى وربما يحكى هذا عن ظ الاسكافي المعبر بلفظ الروايات وتوقف فيه المحقق الاردبيلي
وقواه صاحب الكفاية وجزم به في الحدائق طاعنا على العلامة في المختلف حيث انه اعترف بظهور الاخبار في خلاف المش ثم اختار المش مستندا الى ان
الاصل بقاء صحة العقد وحمل الاخبار على نفي اللزوم اقول ظهور الاخبار في الفساد في محله الا ان فهم العلماء وحملة الاخبار لنفي اللزوم مما
يقرب هذا المعنى مضافا الى ما يقال من ان قوله ع في اكثر تلك الاخبار لا بيع له ظ في انتفاء البيع بالنسبة الى المشتري فقط ولا يكون الا
نفي اللزوم من طرف البايع الا ان في رواية ابن يقطين فلا بيع بينهما وكيف كان فلا اقل من الشك فيرجع الى استصحاب الاثار المترتبة على
البيع وتوهم كون الصحة سابقا في ضمن اللزوم فترتفع بارتفاعه مندفع بان اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحة وانما هو حكم مقارن له في
خصوص البيع الخالي من الخيار ثم انه يشترط في هذا الخيار امور احدها عدم قبض المبيع ولا خلاف في اشتراطه ظاهرا ويدل عليه من الروايات المتقدمة
قوله في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما بناء على ان البيع هنا بمعنى المبيع لكن في الرياض انكار دلالة الاخبار
على هذا الشرط وتبعه بعض المعاصرين ولا اعلم له وجها غير سقوط هذه الفقرة عن النسخة الماخوذة منها الرواية او احتمال قراءة قبض بالتخفيف
وبيعه بالتشديد يعني قبض بايعه الثمن ولا يخفى ضعف هذا الاحتمال لان استعمال البيع بالتشديد مفردا نادر بل لم يوجد مع امكان اجراء
الاول اصالة عدم التشديد نظير ما ذكره في الروضة من اصالة عدم المد في لفظ البكاء الوارد في قواطع الصلوة ثم انه لو كان عدم قبض المشتري
لعدوان البايع بان بذل له الثمن فامتنع من اخذه واقباض المبيع فالظ عدم الخيار لان ظ النص والفتوى كون هذا الخيار ارفاقا للبايع ودفعا
لتضرره فلا يجري فيما اذا كان الامتناع من قبله ولو قبضه المشتري على وجه يكون للبايع استرداده كما اذا كان بدون اذنه مع عدم اقباض
الثمن ففي كونه كلا قبض مط او مع استرداده او كونه قبضا وجوه رابعها ابتناء المسئلة على ما سيجيء في احكام القبض من ارتفاع الضمان عن
البايع بهذا القبض وعدمه ولعله الاقوى اذ مع ارتفاع الضمان بهذا القبض لا ضرر على البايع الا من جهة وجوب حفظ المبيع لمالكه وتضرره بعدم
وصول ثمنه اليه وكلاهما ممكن الاندفاع باخذ المبيع مقاصة واما مع عدم ارتفاع الضمان بذلك فيجري دليل الضرر بالتقريب المتقدم وان ادعى انصراف
الاخبار الى غير هذه الصورة لكنه مشكل كدعوى شمولها ولو قلنا بارتفاع الضمان ولو مكن المشتري من القبض فلم يقبض فالاقوى ايضا ابتناء
المسئلة على ارتفاع الضمان وعدمه وربما يستظهر من قول السائل في بعض الروايات ثم يدعه عنده عدم كفاية التمكين وفيه نظر والاقوى
عدم الخيار لعدم الضمان وفي كون قبض بعض المبيع كلا قبض لظ الاخبار او كالقبض لدعوى انصرافها الى صورة عدم قبض شيء منه او تبعيض
الثاني الخيار بالنسبة الى المقبوض وغيره استنادا مع تسليم الانصراف المذكور الى تحقق الضرر بالنسبة الى غير المقبوض لا غيره وجوه الشرط الثاني عدم
قبض مجموع الثمن واشتراطه مجمع عليه نصا وفتوى وقبض البعض كلا قبض لظ الاخبار المعتضد بفهم ابي بكر بن عياش في رواية ابن الحجاج
المتقدمة وربما يستدل بتلك الرواية تبعا للتذكرة وفيه نظر والقبض بدون الاذن كعدمه لظهور الاخبار في اشتراط وقوعه بالاذن في
بقاء البيع على اللزوم مع ان تضرر ضمان المبيع مع عدم وصول الثمن اليه على وجه يجوز له التصرف فيه باق نعم لو كان القبض بدون الاذن
حقا كما اذا عرض المبيع على المشتري فلم يقبضه فالظ عدم الخيار لعدم دخوله في منصرف الاخبار وعدم تضرر البايع بالتاخير وربما يقال بكفاية
القبض هنا مط مع الاعتراف باعتبار الاذن في الشرط السابق اعني قبض المبيع نظرا الى انهم شرطوا في عناوين المسئلة في طرف المبيع عدم اقباض
المبيع اياه وفي طرف الثمن عدم قبضه وفيه نظر لان هذا النحو من التعبير من مناسبات عنوان المسئلة باسم البايع فيعتبر في طرف الثمن والمثمن ما
هو فعل له وهو القبض في الاول والاقباض في الثاني فتم ولو اجاز المشتري قبض الثمن بناء على اعتبار الاذن كانت في حكم الاذن وهل هي
الثالث كاشفة او مثبتة اقويهما الثاني ويترتب عليه ما لو قبض قبل الثلثة فاجاز المشتري بعدها الشرط الثالث عدم اشتراط تاخير تسليم
احد العوضين لان المتبادر من النص غير ذلك فيقتصر في مخالفة الاصل على منصرف النص مع انه في الجملة اجماعي الشرط الرابع ان يكون المبيع
الرابع عينا او شبهه كصاع من صبرة نص عليه الشيخ في عبارته المتقدمة في نقل مضمون روايات اصحابنا وظاهره كونه مفتى به عندهم وصرح
في التحرير والمهذب البارع وغاية المرام وهو ظ جامع المقاصد حيث قال لا فرق في الثمن بين كونه عينا او في الذمة وقال في الغنية وروى
اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع قال اجيئك بالثمن ومضى فعلى البايع الصبر عليه ثلثا ثم هو بالخيار بين فسخ البيع ومطالبته بالثمن
هذا اذا كان المبيع مما يصح بقاؤه فان لم يكن كذلك كالخضروات فعليه الصبر يوما واحدا ثم هو بالخيار ثم ذكر ان تلف المبيع قبل الثلثة من مال
المشتري وبعده من مال البايع ثم قال ويدل على ذلك كله اجماع الطائفة انتهى وفي معقد اجماع الانتصار والخلاف وجواهر القاضي لو

بلغ

باع شيئا معينا بثمن معين لكن في بعض نسخ الجواهر لو باع شيئا غير معين وقد اخذ عنه في مفتاح الكرامة وغيره ونسب الى القاضي دعوى الاجماع على غير المعين واظن الغلط في تلك النسخة والظاهر ان المراد بالثمن المعين في معقد اجماعهم هو المعلوم في مقابل المجهول لان تشخص الثمن غير معتبر اجماعا ولذا وصفه في التحرير تبعا للمبسوط المبيع بالمعين والثمن بالمعلوم ومن البعيد اختلاف عنوان ما نسبه في الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارهم مع ما نسبه هنا الى روايات اصحابنا مع انا نقول ان ظاهر المعين في معاقد الاجماعات التشخص العيني لا مجرد المعلوم في مقابل المجهول ولو كان كليا خرجنا عن هذا الظاهر بالنسبة الى الثمن للاجماع على عدم اعتبار التعيين فيه مع انه فرق بين الثمن المعين والشيء المعين فان الثاني ظاهر في التشخص بخلاف الاول واما معقد اجماع التذكرة المتقدم في عنوان المسألة فهو مختص بالتشخص لانه ذكر في معقد الاجماع ان المشتري لو جاء بالثمن في الثلاثة فهو احق بالعين ولا يخفى ان العين ظاهر في التشخص هذه حال معاقد الاجماعات واما حديث نفي الضرر فهو مختص بالتشخصي لان المضمون على البايع قبل القبض يتضرر بضمانه وحبسه عن التصرف فيه وعدم وصول بدله اليه بخلاف الكلي واما النصوص فروايتا ابن يقطين وابن عمار مشتملتان على لفظ البيع المراد به المبيع الذي يطلق قبل البيع على العين المعرضة للبيع لا مناسبة في اطلاقه على الكلي كما لا يخفى ورواية زرارة ظاهرة ايضا في التشخص من جهة لفظ المتاع وقوله يدعه عنده فلم يبق الا قوله في رواية ابي بكر بن عياش من اشترى شيئا فان اطلاقه وان شمل المعين والكلي الا ان الظاهر من لفظ الشيء الموجود الخارجي كما في قول القائل اشتريت شيئا ولو في ضمن امور متعددة كصاع من صبرة والكلي المبيع ليس موجودا خارجيا اذ ليس المراد من الكلي هنا الكلي الطبيعي الموجود في الخارج لان المبيع قد يكون معدوما عند العقد والموجود منه قد لا يملكه البايع المملكة له بل هو امر اعتباري يعامل في العرف والشرع معه معاملة الاملاك وهذه المعاملة وان اقتضت صحة اطلاق لفظ الشيء عليه وعلى ما يعمه الا انه ليس بحيث لو اريد من اللفظ خصوص ما عدا من الموجود الخارجي التشخصي احتيج الى قرينة على التقييد فهو نظير المجاز المشهور والمطلق المنصرف الى بعض افراده انصرافا لا يحوج ارادة المطلق الى القرينة فلا يمكن هنا دفع احتمال ارادة خصوص الموجود الخارجي باصالة عدم القرينة فافهم فقد ظهر مما ذكرنا ان ليس في ادلة المسألة من النصوص والاجماعات المنقولة ودليل الضرر ما يجري في البيع الكلي وربما ينسب التعميم الى ظاهر الاكثر لعدم تقييدهم البيع بالشخصي وفيه ان التامل في عباراتهم مع الانصاف يعطي الاختصاص بالمعين او الشك في التعميم مع انه معارض بعدم تصريحهم بكون المسألة محل الخلاف من حيث التعميم والتخصيص نعم الا الشهيد في الدروس حيث قال ان الشيخ قدس سره قيد في ظاهره هذا الخيار بشراء المعين فان ظاهره عدم فهم هذا التقييد من كلمات باقي الاصحاب لكنك عرفت ان الشيخ قدس سره قد اخذ هذا القيد في مضمون روايات اصحابنا وكيف كان فالتامل في ادلة المسألة وفتاوى الاصحاب يشرف الفقيه على القطع باختصاص الحكم بالمعين ثم ان هنا امورا قيل باعتبارها في هذا الخيار منها عدم الخيار لاحدهما او لهما قال في التحرير ولا خيار للبايع لو كان في المبيع خيار لاحدهما وفي السرائر قيد الحكم في عنوان المسألة بقوله ولم يشترطا خيارا لهما او لاحدهما وظاهره الاختصاص بخيار الشرط ويحتمل ان يكون الاقتصار عليه لعنوان المسألة في كلام بعض بالحيوان وهو المتاع وكيف كان فلا اعرف وجها معتمدا في اشتراط هذا الشرط سواء اريد به خيار الحيوان ام خصوص خيار الشرط وسواء اريد مطلق الخيار ولو اختص بما قبل انقضاء الثلاثة ام اريد خصوص الخيار المحقق فيما بعد الثلاثة سواء احدث فيها ام بعدها واوجه ما يقال في توجيه هذا القول مضافا الى دعوى انصراف النصوص الى غير هذا الفرض ان شرط الخيار في قوة اشتراط التأخير وتأخير المشتري بحق الخيار ينفي خيار البايع وتوضيح ذلك ما ذكره في التذكرة في احكام الخيار من انه لا يجب على البايع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما في يده وله استرداد المدفوع قضية للخيار وقال بعض الشافعية ليس له استرداده وله اخذ ما عند صاحبه بدون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع انتهى وح فوجه هذا الاشتراط ان ظاهر الاخبار كون عدم مجيء المشتري بالثمن بغير حق التأخير وذو الخيار له حق التأخير وظاهرها ايضا كون عدم اقباض البايع لعدم قبض الثمن لا لحق له في عدم الاقباض والحاصل ان الخيار بمنزلة تأجيل احد العوضين وفيه بعد تسليم الحكم في الخيار وتسليم انصراف الاخبار الى كون التأخير بغير حق انه ينبغي على هذا القول كون مبدأ الثلاثة من حين التفرق وكون هذا الخيار مختصا بغير الحيوان مع اتفاقهم على ثبوته فيه كما يظهر من المختلف من ان ذهب الصدوق الى كون الخيار في الجارية بعد شهر الا ان يراد بما في التحرير عدم ثبوت خيار التأخير ما دام الخيار ثابتا لاحدهما فلا ينافي ثبوته في الحيوان بعد الثلاثة وقد يفصل بين ثبوت الخيار للبايع من جهة اخرى فيسقط معه هذا الخيار لان خيار التأخير شرع لدفع ضرره وقد اندفع بغيره ولدلالة النص والفتوى على لزوم البيع في الثلاثة فيختص بغير صورة ثبوت الخيار له فال ودعوى ان المراد من الاخبار اللزوم من هذه الجهة مدفوعة بان التأخير سبب الخيار ولا يتقيد الحكم بالسبب بغيرها واذا كان الخيار للمشتري فلا وجه لسقوطه مع ان اللازم منه عدم ثبوت هذا الخيار في الحيوان ووجه ضعف هذا التفصيل

ان ضرر الثلثة بعد الثلثة لا يندفع بالخيار في الثلثة واما ما ذكره من عدم تقييد الحكم بالسبب فلا يمنع من كون نفي الخيار في الثلثة من جهة
الضرر بالتاخير ولذا لا ينافي هذا الخيار خيار المجلس ومنها تعدد المتعاقدين مختص بصورة التعدد ولان هذا الخيار يثبت بعد خيار المجلس وخيار
المجلس باق مع اتحاد العاقد الا مع اسقاطه وفيه ان المناط عدم الاقباض والقبض ولا اشكال في تصوره من المالكين مع اتحاد العاقد من قبلهما
اما خيار المجلس فقد عرفت انه غير ثابت للوكيل في مجرد العقد على تقديره فيمكن اسقاطه واشتراط عدمه نعم لو كان العاقد وليا بيده العوضان لم يتحقق
الشرطان الاولان اعني عدم الاقباض والقبض وليس ذلك من جهة اشتراط التعدد ومنها ان لا يكون المبيع حيوانا او خصوص الجارية فان المحكي عن
الصدوق في المقنع انه اذا اشترى جارية فقال اجيئك بالثمن فان جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له وظاهر المحكي نسبة الخلاف الى الصدوق في مطلق الحيوان
المستند فيه رواية ابن يقطين عن رجل اشترى جارية فقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له ولا دلالة فيها على صورة عدم اقباض
الجارية ولا قرينة على حملها عليها فيحتمل الحمل على اشتراط المجيء بالثمن الى شهر في متن العقد فيثبت الخيار عند تخلف الشرط ويحتمل الحمل على استحباب صبر
البايع وعدم فسخه الى شهر وكيف كان فالرواية مخالفة لعمل المعظم فلا بد من حملها على بعض الوجوه ثم ان مبدء الثلثة من حين التفرق او من حين
العقد وجهان من ظهور قوله فان جاء بالثمن بينه وبين ثلثة ايام في كون مدة الغيبة ثلثة ومن كونه كناية عن عدم التقابض ثلثة ايام كما هو ظاهر
قوله ع في رواية ابن يقطين الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وهذا هو الاقوى **مسئلة** يسقط هذا الخيار بامور ‏ — مسقطات الخيار
احدها اسقاطه بعد الثلثة بلا اشكال ولا خلاف وفي سقوطه بالاسقاط في الثلثة وجهان من ان السبب فيه الضرر الحاصل بالتاخير فلا يتحقق الا بعد
الثلثة ولذا صرح في التذكرة بعدم جواز اسقاط خيار الشرط قبل التفرق اذا قلنا بكون مبدئه بعده مع انه اولى بالجواز ومن ان العقد سبب الخيار فيكفي وجوده
في اسقاطه مضافا الى فحوى جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد الثاني اشتراط سقوطه في متن العقد حكي عن الدروس وجامع المقاصد
وتعليق الارشاد ولعله لعموم ادلة الشروط ويشكل على عدم جواز اسقاطه في الثلثة بناء على ان السبب في هذا الخيار هو الضرر الحادث بالتاخير دون
العقد فان الشرط انما يسقط به ما يقبل الاسقاط بدون الشرط ولا يوجب شرعية سقوط ما لا يشرع اسقاطه بدون شرط فان كان اجماع
على السقوط بالشرط كما حكاه بعض قلنا به بل بصحة الاسقاط بعد العقد لفحواه والا فللنظر فيه مجال الثالث بذل المشتري الثمن بعد الثلثة
فان المصرح به في التذكرة سقوط الخيار وقيل بعدم السقوط بذلك استصحابا وهو حسن لو استند في الخيار الى الاخبار واما اذا استند فيه الى
الضرر فلا شك في عدم الضرر حال بذل الثمن فلا ضرر ليتدارك بالخيار ولو فرض تضرره سابقا بالتاخير فالخيار لا يوجب تدارك ذلك انما
يتدارك به الضرر المستقبل ودعوى ان حدوث الضرر قبل البذل يكفي في بقاء الخيار مدفوعة بان الاحكام المترتبة على نفي الضرر تابعة للضرر
الفعلي لا لمجرد حدوث الضرر في زمان ولا يبعد دعوى انصراف الاخبار الى صورة التضرر فعلا بلزوم العقد بان يقدم عدم حضور المشتري
علة لانتفاء اللزوم يدور معها وجودا وعدما وكيف كان فمختار التذكرة لا يخلو عن قوة الرابع اخذ الثمن من المشتري بناء على عدم سقوطه
بالبذل والا لم يحتج الى الاخذ والسقوط به لانه التزام فعلي بالبيع ورضى بلزومه وهل يشترط افادة العلم بكونه لاجل الالتزام او يكفي
الظن فلو احتمل كون الاخذ بعنوان العارية او غيرها لم ينفع ام لا يعتبر الظن ايضا وجوه من عدم تحقق موضوع الالتزام الا بالعلم ومن كون
الفعل مع افادة الظن امارة عرفية على الالتزام كالقول ومما تقدم من سقوط خيار الحيوان او الشرط بما كان رضى نوعيا بالعقد وهذا
من وضع افراده وقد تبينا عدم اعتبار الظن الشخصي في دلالة التصرف على الرضا وخير الوجوه اوسطها لكن الاقوى الاخير وهل يسقط الخيار
بمطالبة الثمن المصرح به في التذكرة وغيرها العدم للاصل وعدم الدليل ويحتمل السقوط لدلالته على الرضا بالبيع وفيه ان سبب الخيار هو
التضرر في المستقبل لما عرفت من ان الخيار لا يتدارك به ما مضى من ضرر الصبر ومطالبة الثمن لا يدل على التزام الضرر المستقبل بكون التزاما بالبيع
بل مطالبة الثمن انما هو استدفاع للضرر المستقبل كالفسخ لا التزام بذلك الضرر ليسقط الخيار وليس الضرر هنا من قبيل الضرر في بيع الغبن ونحوه
مما كان الضرر حاصلا بنفس العقد حتى يكون الرضا به بعد العقد والعلم بالضرر التزاما بالضرر الذي هو سبب الخيار وبالجملة فالمسقط لهذا الخيار
ليس الا دفع الضرر المستقبل ببذل الثمن او التزامه باسقاطه او اشتراط سقوطه وما تقدم من سقوط الخيارات المتقدمة بما يدل على الرضا
فانما هو حيث يكون العقد سببا للخيار ولو من جهة الضرر بلزومه وما نحن فيه ليس من هذا القبيل مع ان سقوط تلك الخيارات بمجرد مطالبة
الثمن ايضا محل نظر لعدم كونه تصرفا والله العالم **مسئلة** في كون هذا الخيار على الفور او التراخي قولان وقد تقدم ما يصلح ان يستند ‏ — تنبيه في فورية خيار وعدمه
اليه لكل من القولين في مطلق الخيار مع قطع النظر عن خصوصيات الموارد وقد عرفت ان الاقوى الفور ويمكن ان يقال في خصوص ما نحن فيه ان ظاهر قوله
لا بيع له نفي البيع اساسا والا نسب بنفي الحقيقة بعد عدم ارادة نفي الصحة هو نفي لزومه راسا بان لا يعود لازما ابدا فتامل ثم على تقدير اجمال النص
وعدم ظهوره في العموم يمكن التمسك بالاستصحاب هنا لان اللزوم اذا ارتفع عن البيع في زمان فعوده يحتاج الى دليل وليس الشك هنا في موضوع المستصحب نظير ما
تقدم في استصحاب الخيار لان الموضوع مستفاد من النص فراجع وكيف كان فالقول بالتراخي لا يخلو عن قوة اما لظهور النص واما للاستصحاب **مسئلة**

لو تلف المبيع بعد الثلثة كان من البائع اجماعا مستفيضا بل متواترا كما في الرياض ويدل عليه النبوي المشهور فان كان في كتب روايات اصحابنا عنهم
مسطورا كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه واطلاقه كمعاقد الاجماعات يعم ما لو تلف في حال الخيار ام تلف بعد بطلانه نعم لو قلنا بكونه
على الفور وبطل بالتاخير او بذل المشتري الثمن فتلف العين في هذا الحال وقد يعارض النبوي بقاعدة الملازمة بين النماء والدرك المستفادة
من النصوص والاستقراء والقاعدة المجمع عليها بان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له لكن النبوي اخص من القاعدة الاولى فلا معارضة والقاعدة
الثانية لا عموم فيها يشمل جميع افراد الخيار ولا جميع احوال البيع حتى قبل القبض بل التحقيق فيها كما سيجيء انشاء الله اختصاصها بخيار المجلس والشرط والحيوان مع
كون التلف بعد القبض ولو تلف في الثلثة فالمشهور كونه من مال البائع ايضا وعن الخلاف الاجماع عليه خلافا لجماعة من القدماء منهم المفيد
والسيدان مدعين عليه الاجماع وهو مع قاعدة ضمان المالك لماله يصح حجة لهذا القول لكن الاجماع معارض بل موهون والقاعدة
مخصصة بالنبوي المذكور المنجبر من حيث الصدور مضافا الى رواية عقبة بن خالد في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم
يقبضه قال آتيك غدا انشاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المال ويخرجه من بيته فاذا اخرجه
من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه حقه ولو مكنه من القبض فلم يتسلم فضمان البائع مبني على ارتفاع الضمان بذلك وهو الاقوى
قال الشيخ في النهاية اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن ومضى المبتاع فان العقد موقوف ثلثة ايام فان جاء المبتاع في مدة
ثلثة ايام كان المبيع له وان مضت ثلثة ايام كان البائع اولى بالمتاع فان هلك المتاع في هذه الثلثة ايام ولم يكن قبضه اياه كان من مال البائع
دون المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في مدة الثلثة ايام كان من مال المبتاع وان هلك بعد الثلثة ايام كان من مال البائع على كل حال
انتهى المحكي في المختلف وقال بعد الحكاية وفيه نظر اذ مع القبض يلزم البيع انتهى اقول كأنه جعل الفقرة الثالثة مقابلة للفقرتين فيشمل ما
بعد القبض وما قبله خصوصا مع قوله على كل حال لكن التعميم مع انه خلاف الاجماع مناف لتعليل الحكم بعد ذلك بقوله لان الخيار له بعد
الثلثة ايام فان من المعلوم ان الخيار انما يكون له مع عدم القبض فيدل ذلك على ان الحكم المعلل مفروض فيما قبل القبض مسئلة لو اشترى
ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن ما بينه وبين الليل والا فلا بيع له كما في مرسلة محمد بن ابي حمزة والمراد من نفي البيع نفي لزومه ويدل عليه قاعدة
نفي الضرر فان البائع ضامن للمبيع ممنوع عن التصرف فيه محروم عن الثمن ومن هنا يمكن تعدية الحكم الى كل مورد يتحقق فيه هذا الضرر وان
خرج عن مورد النص كما اذا كان المبيع مما يفسد في نصف يوم او في يومين فيثبت فيه الخيار في زمان يكون التاخير عنه ضررا على البائع
لكن ظاهر النص يوهم خلاف ما ذكرنا لان الموضوع فيه ما يفسد من يومه والحكم فيه بثبوت الخيار من اول الليل فيكون الخيار في اول ازمنة
الفساد ومن المعلوم ان الخيار ح لا يجدي للبائع شيئا لكن المراد من اليوم اليوم وليلته فالمعنى انه لا يبقى على صفة الصلاح ازيد من يوم بليلة
فيكون المفسد له المبيت لا مجرد دخول الليل فاذا فسخ البائع اول الليل امكن له الانتفاع به وببدله ولاجل ذلك عبر في الدروس عن
هذا الخيار بخيار ما يفسده المبيت وانه ثابت عند دخول الليل وفي معقد اجماع الغنية ان على البائع الصبر يوما ثم هو بالخيار وفي
محكي الوسيلة ان خيار الفواكه للبائع فاذا مر على المبيع يوم ولم يقبض المبتاع كان البائع بالخيار ونحوها عبارة جامع الشرائع نعم عبارات جماعة
من الاصحاب لا تخلو عن اختلال في التعبير لكن الاجماع على عدم الخيار للبائع في النهار يوجب تأويلها الى ما يوافق الدروس واحسن تلك العبارات
عبارة الصدوق في الفقيه التي اسندها في الوسائل الى رواية زرارة قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى
الليل فان المراد بالعهدة عهدة البائع وقال في النهاية واذا باع الانسان ما لا يصح عليه البقاء من الخضر وغيرها ولم يقبض المبتاع ولا قبض
الثمن كان الخيار فيه يوما فان جاء المبتاع بالثمن في ذلك اليوم والا فلا بيع له انتهى ونحوها عبارة ئر والظاهر ان المراد بالخيار اختيار
المشتري في تاخير القبض والاقباض مع بقاء البيع على حاله من اللزوم واما المتاخرون فظاهر اكثرهم يوهم كون الليل غاية للخيار وان اختلفوا بين
من عبر بكون الخيار يوما ومن عبر بان الخيار الى الليل ولم يعلم وجه صحيح لهذه التعبيرات مع وضوح المقصود الا متابعة عبارة الشيخ في النهاية لكنك
عرفت ان المراد بالخيار فيه اختيار المشتري في ان له تاخير القبض والاقباض وهذا الاستعمال في كلام المتاخرين خلاف ما اصطلحوا عليه لفظ
الخيار فلا يحسن المتابعة هنا في التعبير والاولى تعبير الدروس كما عرفت ثم الظاهر ان شروط هذا الخيار شروط خيار التاخير لانه فرد من افراده كما هو
صريح عنوان الغنية وغيرها فيشترط فيه جميع ما سبق من الشروط نعم لا ينبغي التامل هنا في اختصاص الحكم بالبيع الشخصي وما في حكمه
كالصاع من الصبرة وقد عرفت هناك ان التامل في الادلة والفتاوى يشرف على القطع بالاختصاص ايضا وحكم الهلاك في اليوم هنا
وفيما بعده حكم المبيع هناك في كونه من البائع في الحالين ولا ارى للقول الآخر هنا جريانا هنا كما صرح به في الغنية حيث جعله قبل الليل من المشتري
ثم المراد بالفساد في النص والفتوى ليس الفساد الحقيقي لان موردهما هو الخضر والفواكه والبقول وهذه لا تضيع بالمبيت ولا تهلك بل المراد اما
ما يشمل تغير العين نظير التغير الحادث في هذه الامور بسبب المبيت لو لم يحدث في البيع الا فوات السوق ففي الحاقه بتغير العين وجهان من كونه ضررا او

اختصاصها

امكان

في خيار الرؤية

امكان منع ذلك لكونه فوت نفع لا دفع ضرر **الثالث خيار الرؤية** والمراد به الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان
ويدل عليه قبل الاجماع المحقق والمستفيض حديث نفي الضرر واستدل عليه ايضا باخبار منها صحيحة جميل بن دراج قال سئل ابا عبد الله ع عن رجل اشترى
ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله ع انه لو
قلب منها ونظر الى تسع وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية ولا بد من حملها على صورة يصح معها بيع الضيعة اما
بوصف القطعة الغير المرئية او بدلالة ما راه منها على ما لم يره وقد يستدل ايضا بصحيحة زيد الشحام قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى سهام
القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال لا تشتر شيئا حتى يعلم اين يخرج السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج قال في ق وتوضيح معنى هذا
الخبر ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب وهو مجهول قال قلت لابي عبد الله ع اشترى الغنم او يشترى
الغنم جماعة ثم يدخل دارا ثم يقوم رجل على الباب فيعد واحدا واثنين وثلثة واربعة وخمسة ثم يخرج السهم قال لا يصلح هذا انما تصلح السهام
اذا عدلت القسمة الخبر اقول لم يعلم وجه الاستشهاد به لما نحن فيه لان المشتري لسهم القصاب ان اشتراه مشاعا فلا مورد لخيار الرؤية وان اشترى
سهمه المعين الذي يخرج فهو شراء فرد غير معين وهو باطل على الصحة فلا خيار فيه للرؤية كالمشاع ويمكن حمله على شراء عدد معين نظير
الصاع من الصبرة ويكون له خيار الحيوان اذا خرج السهم ثم ان صحيحة جميل مختصة بالمشتري والظ الاتفاق على ان هذا الخيار يثبت للبائع ايضا
اذا لم ير المبيع وباعه بوصف غيره فبان كونه زائدا على ما وصف وحكي عن بعض انه يحتمل في صحيحة جميل ان يكون التفتيش من البايع بان يكون
البايع باعه بوصف المشتري وح فيكون الجواب عاما بالنسبة اليهما على تقديره هذا الاحتمال ولا يخفى بعده وابعد منه دعوى عموم الجواب والله
العالم **مسئلة** مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة والمعروف انه يشترط في صحته ذكر اوصاف المبيع التي يرتفع بها الجهالة الموجبة للغرر
اذ لولاها لكان غررا وعبر بعضهم عن هذه الاوصاف بما يختلف الثمن باختلافه كما في الوسيلة وجامع المقاصد وغيرهما واخر بما يعتبر في صحة
السلم واخرون والشيخان والحلي اقتصروا على اعتبار ذكر الصفة والظ ان مرجع الجميع واحد ولذا ادعى الاجماع على كل واحد منها ففي موضع من كره
يشترط في بيع خيار الرؤية وصف المبيع وصفا يكفي في السلم عندنا وعنه في موضع اخر من التذكرة ان شرط صحة بيع الغائبة وصفها بما يرفع
الجهالة عند علمائنا اجمع ويجب ذكر اللفظ الدال على الجنس ثم ذكر انه يجب ذكر اللفظ الدال على التميز وذلك بذكر جميع الصفات التي يختلف
الاثمان باختلافها ويتطرق الجهالة بترك بعضها انتهى وفي جامع المقاصد ضابط ذلك ان كل وصف يتفاوت الرغبات بثبوته وانتفائه و
يتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح به يجب ذكره فلا بد من استقصاء اوصاف السلم انتهى وربما يتراءى التنافي بين اعتبار ما يختلف الثمن
باختلافه وكفاية ذكر اوصاف السلم من جهة انه قد يتسامح في السلم في ذكر بعض الاوصاف لافضائه الى عزة الوجود او لتعذر الاستقصاء على التحقيق
هذا المانع مفقود فيما نحن فيه قال في كره في باب السلم لا يشترط وصف كل عضو من الحيوان باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة
لافضائه الى عزة الوجود انتهى وقال في السلم في الاحجار المتخذة للبناء انه يذكر نوعها ولونها ويصف عظمها فيقول ما يحمل البعير منها اثنتين
او ثلثا او اربعا على سبيل التقريب دون التحقيق لتعذر التحقيق ويمكن ان يقال ان المراد ما يعتبر في السلم في حد ذاته مع قطع النظر عن العذر
الموجب للمسامحة في بعض افراد السلم ان كان يمكن ان يورد على مسامحتهم هنا ان الاستقصاء في الاوصاف شرط في السلم غير مقيد بحال التمكن
فتعذره يوجب فساد السلم الحكم بعدم اشتراطه كما حكموا بعدم جواز السلم ما لا يمكن ضبط اوصافه وتمام الكلام في محله ثم ان الاوصاف التي يختلف
الثمن من اجلها غير محصورة خصوصا في العبيد والاماء فان مراتبهم الكمالية التي يختلف بها اثمانهم غير محصورة جدا والاقتصار على ما يرفع به معظم
الغرر احالة على مجهول بل يوجب الاكتفاء بما دون صفات السلم لانتفاء الغرر عرفا بذلك مع انا علمنا ان الغرر العرفي اخص من الشرعي و
كيف كان فالمسئلة لا تخلو عن اشكال واشكل منه ان الظ ان الوصف يقوم مقام الرؤية المتحققة في بيع العين الحاضرة وعلى هذا فيجب ان
يعتبر في الرؤية ان يحصل بها الاطلاع على جميع الصفات المعتبرة في العين الغائبة مما يختلف الثمن باختلافه قال في كره يشترط رؤية ما هو
مقصود بالبيع كداخل الثوب فلو باع ثوبا مطويا او عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لاجله كان كبيع الغائب يبطل ان لم يوصف
وصفا يرفع الجهالة انتهى وحاصل هذا الكلام اعتبار وقوع المشاهدة على ما يعتبر في صحة السلم وبيع الغائب ومن المعلوم من السيرة عدم اعتبار
الاطلاع بالرؤية على جميع الصفات المعتبرة في السلم وبيع العين الغائبة فانه قد لا يحصل الاطلاع بالمشاهدة على سن الجارية بل ولا على
نوعها ولا غيرها من الامور التي لا يعرفها الا اهل المعرفة بها فضلا عن مرتبة كمالها الانسانية المطلوبة في الجواري المبذول بازائها الاموال
ويبعد كل البعد التزام ذلك او ما دون ذلك في المشاهدة بل يلزم من ذلك عدم صحة شراء غير العارف باوصاف المبيع الراجعة الى نوعه وصنفه او شخصه
بل هو بالنسبة الى الاوصاف التي اعتبروها كالاعمى لا بد من مراجعته لبصير عارف بها ولا احد يلتزم ذلك في المسئلة او يوقن ان المعتبر هو الغرر العرفي في
في العين الحاضرة والغائبة الموصوفة فان دل على اعتبار ازيد من ذلك حجة معتبرة اخذ به وليس فيما ادعاه العلامة في كره من الاجماع حجة مع استناده في

في بيان صور خيار الرؤية

ذلك الى كونه غررا عرفا حيث قال في اول مسئلة اشتراط العلم بالعوضين انه اجمع علماؤنا على اشتراط العلم بالعوضين ليعرف ما الذي ملك بازاء
ما بذل فينتفي الغرر فلا يصح بيع العين الغائبة ما لم يتقدم رؤية او يوصف وصفا يرفع الجهالة انتهى ولا ريب ان المراد بمعرفة ما ملك معرفته
على وجه وسط بين طرفي الاجمال والتفصيل ثم انه يمكن الاستشكال في صحة هذا العقد بان ذكر الاوصاف لا يخرج البيع عن كونه غررا لان
الغرر بدون اخذ الصفات من حيث الجهل بصفات المبيع فاذا اخذت فيه مقيدا لها صار مشكوك الوجود لان العبد المتصف بتلك الصفات
مثلا لا يعلم وجوده في الخارج والغرر فيه اعظم ويمكن ان يقال ان اخذ الاوصاف في معنى الاشتراط لا التقييد فيبيع العبد مثلا ملتزما بكونه
كذا وكذا ولا ضرر فيه عرفا وقد صرح في النهاية والمسالك في مسئلة ما لو رأى المبيع ثم تغير عما رآه ان الرؤية بمنزلة الاشتراط ولازمه
كون الوصف القائم مقام الرؤية اشتراطا ويمكن ان يقال ببناء هذا البيع على تصديق البايع وغيره في اخباره باتصاف المبيع بالصفات
المذكورة كما يجوز الاعتماد عليه في الكيل والوزن ولذا ذكروا انه يجوز مع جهل المتبايعين بصفة العين الغائبة المبايعة بوصف ثالث
لهما وكيف كان فلا غرر عرفا في بيع العين الغائبة مع اعتبار الصفات الرافعة للجهالة ولا دليل شرعا ايضا على المنع من حيث عدم العلم بوجود
تلك الصفات فيتعين الحكم بجوازه مضافا الى الاجماع عليه ممن عدا بعض العامة ثم ان الخيار بين الرد والامساك مجانا هو المشهور بين الاصحاب
وصريح السرائر تخييره بين الرد والامساك بالارش وانه لا يجبر على احدهما ويضعف بانه لا دليل على الارش نعم لو كان للوصف المفقود دخل في
الصحة توجه اخذ الارش لكن بخيار العيب لا بخيار رؤية المبيع على خلاف ما وصفه ان لولا الوصف ثبت خيار العيب ايضا وسيجيء عدم اشتراط
ذكر الاوصاف الراجعة الى وصف الصحة واضعف من هذا ما يظهر من المقنعة والنهاية والمراسم من بطلان البيع اذا وجد على خلاف ما
وصف لكن الموجود في المقنعة والنهاية انه ان لم يكن على الوصف كان البيع مردودا ولا يبعد كون المراد بالمردود القابل للرد لا الباطل فعلا
وقد عبر في النهاية عن خيار الغبن بذلك فقال لا باس بان يبيع الانسان متاعا باكثر مما يسوى اذا كان المبتاع من اهل المعرفة فان لم يكن
كذلك كان البيع مردودا وعلى تقدير وجود القول بالبطلان فلا يخفى ضعفه لعدم الدليل على البطلان بعد انعقاده صحيحا عدا ما في مجمع البرهان
وحاصله وقوع العقد على شيء مغاير للموجود فالمعقود عليه غير موجود والموجود غير معقود عليه ويضعف بان محل الكلام في تخلف الاوصاف التي
لا يوجب مغايرة الموصوف للموجود عرفا بان يقال ان المبيع فاقد للاوصاف المأخوذة فيه لا انه مغاير للموجود نعم لو كان ظهور الخلاف فيما له دخل
في حقيقة المبيع عرفا فالظاهر عدم الخلاف في البطلان ولو اخذ في عبارة العقد على وجه الاشتراط كان يقول بعتك ما في البيت على انه عبد
حبشي فبان حمارا وحشيا الا ان يقال ان الموجود وان لم يعد مغايرا للمعقود عليه عرفا الا ان اشتراط اتصافه بالاوصاف في معنى كون القصد الى
بيعه بانيا على تلك الاوصاف فاذا فقد ما بني عليه العقد فالمقصود غير حاصل فينبغي بطلان البيع لذا التزم اكثر المتاخرين بفساد العقد
بفساد شرطه فان قصد الشرط ان كان مؤثرا في المعقود عليه فالواجب كون تخلفه موجبا لبطلان العقد والا لم يوجب فساده فساد العقد بل
غاية الامر ثبوت الخيار ومن هنا يظهر ان دفع ما ذكر في وجه البطلان الذي جعله المحقق الاردبيلي موافقا للقاعدة واحتمله في
النهاية فيما اذا ظهر ما رآه سابقا على خلاف ما رآه بانه اشتباه ناش عن عدم الفرق بين الوصف المعين للكليات والوصف المعين في
الشخصيات وبين الوصف الذاتي والعرضي وان اقصى ما هنا لكونه من باب تعارض الاشارة والوصف والاشارة اقوى مجازفة لا محصل
لها واما كون الاشارة اقوى من الوصف عند التعارض فلو جرى فيما نحن فيه لم يكن اعتبار بالوصف فينبغي لزوم العقد واثبات الخيار
من جهة كونه وصفا لشخص لا مشخصا للكلي حتى يتقوم به وكونه عرضيا لا ذاتيا اعادة للكلام السابق ويمكن ان يقال ان المستفاد
من النصوص والاجماعات في الموارد المتفرقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة المقصودة الغير المتقومة للمبيع سواء علم القصد اليها من الخارج
ام اشترطت في العقد كالحكم بمضي العقد على المعيب مع عدم القصد الا الى الصحيح منه المضمر او كالحكم في النص والفتوى بتبعيض الصفقة
اذا باع ما يملك وما لا يملك وغير ذلك فتامل وسيجيء بعض الكلام في مسئلة الشرط الفاسد ان شاء الله نعم هنا اشكال اخر من جهة تشخيص
الوصف الداخل في الحقيقة عرفا الموجب ظهور خلافه بطلان البيع والخارج عنها الموجب ظهور خلافه للخيار فان الظاهر دخول الذكورة و
الانوثة في المماليك في حقيقة المبيع لا في مثل الغنم وكذا الرومي والزنجي حقيقتان عرفا وربما يتغاير الحقيقتان مع كونه فيما نحن فيه من
قبيل الاوصاف كما اذا باع الدهن او الجبن او اللبن على انه من الغنم فبان من الجاموس وكذا لو باع خل الزبيب فبان من التمر ويمكن احالة
اتحاد الجنس ومغايرته على العرف وان خالف ضابط التغاير المذكور في باب الربوا فتامل مسئلة الاكثر على ان الخيار عند الرؤية فوري
بل نسبه الى ظاهر الاصحاب بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين الا من احمد حيث جعله ممتدا بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤية واحتمل في نهاية
الاحكام ولم اجد لهم دليلا صالحا على ذلك الا وجوب الاقتصار في مخالفة لزوم العقد على المتيقن ويبقى على القائلين بالتراخي في مثل خيار
الغبن والعيب سؤال الفرق بين المقامين مع ان صحيحة جميل المتقدمة في صدر المسئلة مطلقة يمكن التمسك بعدم تقييد الخيار فيها على عدم الفورية

مسقطات هذا الخيار

وان كان خلاف التحقيق كما نبهنا عليه في بعض الخيارات المستندة الى النص وقد بينا سابقا ضعف التمسك بالاستصحاب في اثبات التراخي و
ان استند اليه بعض في الخيارات السابقة مسئلة يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفا على الوجه المتقدم في خيار الغبن وباسقاطه بعد الرؤية و
بالتصرف بعدها ولو تصرف قبلها ففي سقوط الخيار وجوه ثالثها ابتناء ذلك على جواز اسقاط الخيار قولا قبل الرؤية بناء على ان التصرف اسقاط
فعلي وفي جواز اسقاطه قبل الرؤية وجهان مبنيان على ان الرؤية سبب او كاشف قال في التذكرة لو اختار امضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم لتعلق
الخيار بالرؤية انتهى وحكي ذلك عن غيرها ايضا وظاهرهم ان الخيار يحدث بالرؤية لا انه يظهر بها ولو جعلت الرؤية شرطا لا سببا امكن جواز
الاسقاط بمجرد تحقق السبب وهو العقد لا يخلو عن قوة ولو شرط سقوط هذا الخيار ففي فساده وافساده للعقد كما عن العلامة وجماعة او
عدمهما كما عن النهاية وبعض او الفساد دون الافساد وجوه بل اقوال من كونه موجبا لكون العقد غررا لما في جامع المقاصد من ان الوصف قام
مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئي ولا موصوف ومن ان دفع الغرر عن هذا البيع ليس بالخيار حتى يثبت بارتفاعه فان
الخيار حكم شرعي لو اثر في دفع الغرر جاز بيع كل مجهول متزلزلا والعلم بالمبيع لا يرتفع بالالتزام بعدم الفسخ عند تبين المخالفة فان الغرر هو
الاقدام على شراء العين الغائبة على اي صفة كانت ولو كان الالتزام المذكور مؤديا الى الغرر لكان اشتراط البراءة من العيوب ايضا موجبا
للغرر لانه بمنزلة بيع الشئ صحيحا او معيبا باي عيب كان ولا شك انه غرر وانما جاز بيع الشئ غير مشروط بالصحة اعتمادا على اصالة الصحة لا من
جهة عدم اشتراط ملاحظة الصحة والعيب في المبيع لان تخالف افراد الصحيح والمعيب افحش من تخالف افراد الصحيح واقتصارهم في بيان الاوصاف المعتبرة
في بيع العين الغائبة على ما عدا الصفات الراجعة الى العيب انما هو للاستغناء عن تلك الاوصاف باصالة الصحة لا لجواز اهمالها عند البيع فح فاذا
شرط البراءة من العيوب كان راجعا الى عدم الاعتداد بوجود تلك الاوصاف وعدمها فيلزم الغرر خصوصا على ما حكاه في الدروس عن ظ الشيخ و
اتباعه من جواز اشتراط البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره كالبيض والجوز الفاسدين حيث ان مرجعه على ما ذكروه هنا في اشتراط
سقوط خيار الرؤية الى اشتراط عدم الاعتداد بمالية المبيع ولذا اعترض عليهم الشهيد واتباعه بفساد البيع مع هذا الشرط لكن مقتضى اعتراضهم
فساد اشتراط البراءة من سائر العيوب ولو كانت غير مستوعبة لانه يرجع الى عدم الاعتداد بكون المبيع صحيحا او معيبا باي عيب والغرر فيه افحش من البيع مع عدم
الاعتداد بكون المبيع الغائب متصفا باي وصف كان ثم انه قد يثبت فساد هذا الشرط لا من جهة لزوم الغرر في البيع حتى يلزم فساد البيع ولو على القول
بعدم استلزام فساد الشرط لفساد العقد بل من جهة انه اسقاط لما لم يتحقق بناء على ما عرفت من ان الخيار انما يتحقق بالرؤية فلا يجوز اسقاطه
قبلها فاشتراط الاسقاط لغو وفساده من هذه الجهة لا يؤثر في فساد العقد فيتعين المصير الى ثالث الاقوال المتقدمة لكن الانصاف ضعف
وجه هذا القول واقوى الاقوال اولها لان دفع الغرر عن هذه المعاملة وان لم يكن لثبوت الخيار لان الخيار حكم شرعي لا دخل له في الغرر العرفي
المتحقق في البيع الا انه لاجل سبب الخيار وهو اشتراط تلك الاوصاف المنحل الى ارتباط الالتزام العقدي بوجود هذه الصفات لانها اما شروط للبيع
واما قيود للمبيع كما تقدم سابقا واشتراط سقوط الخيار راجع الى الالتزام بالعقد على تقديري وجود تلك الصفات وعدمها والتنافي بين
الامرين واضح واما قياس هذا الاشتراط باشتراط البراءة فيدفعه الفرق بينهما بان نفي العيوب ليس ماخوذا في البيع على وجه الاشتراط او
التقييد وانما اعتمد المشتري فيهما على اصالة الصحة لا على تعهد البائع لانتفائها حتى ينافي ذلك اشتراط براءة البائع عن عهدة انتفائها
بخلاف الصفات فيما نحن فيه فان البائع يتعهد لوجودها في المبيع والمشتري يعتمد على هذا التعهد فاشتراط البائع على المشتري عدم
تعهده لها والتزام العقد عليه بدونها ظاهر المنافاة لذلك نعم لو شاهد المشتري واشتراه معتمدا على اصالة بقاء تلك الصفات
فاشتراط البائع لزوم العقد عليه وعدم الفسخ لو ظهرت المخالفة كان نظير اشتراط البراءة من العيوب كما انه لو اخبر بكيله او وزنه فصدقه
المشتري فاشترط عدم الخيار لو ظهر النقص كان مثل ما نحن فيه كما يظهر من التحرير في بعض فروع الاخبار بالكيل والضابط في ذلك ان كل
وصف تعهده البائع وكان رفع الغرر به لذلك لم يجز اشتراط سقوط خيار فقده وكل وصف اعتمد المشتري في رفع الغرر على امارة اخرى
جاز اشتراط سقوط خيار فقده كالاصل او غلبة مساواة باطن الصبرة لظاهرها او نحو ذلك ومما ذكرنا ظهر وجه فرق الشهيد وغيره
في المنع والجواز بين اشتراط البراءة من الصفات الماخوذة في بيع العين الغائبة وبين اشتراط البراءة من العيوب في العين المشكوك في
صحته وفساده وظهر ايضا انه لو تيقن المشتري بوجود الصفات المذكورة في العقد في المبيع فالظ جواز اشتراط عدم الخيار على تقدير فقدها
لان دفع الغرر ليس بالتزام تلك الصفات بل لعلمه بها وكذا لو اطمأن بوجودها ولم يتيقن فالضابط كون اندفاع الغرر باشتراط
الصفات وتعهدها من البائع وعدمه هذا مع امكان التزام فساد اشتراط عدم الخيار على تقدير فقد الصفات المعتبر علمها في البيع
وخروج اشتراط التبري من العيوب بالنص والاجماع لان قاعدة نفي الغرر قابلة للتخصيص كما اشرنا اليه سابقا وظهر ايضا ضعف ما يقال من
ان الاقوى في محل الكلام الصحة لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول ولو ان الغرر ثابت في البيع نفسه لم يجد في الصحة ثبوت الخيار والاصح

ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار وهو معلول العدم واقدامه بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمينان بالوصف ادخال الغرر عليه من قبل نفسه انتهى توضيح الضعف ان المجدى فى الصحة ما هو سبب الخيار وهو التزام البايع وجود الوصف لا نفس الخيار واما كون الاقدام من قبل نفسه فلا يوجب الرخصة فى البيع الغررى والمسئلة موضع اشكال مسئلة لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت ولا بابدال العين لان العقد انما وقع على الشخصى فتملك غيره يحتاج الى معاوضة جديدة ولو شرط فى متن العقد الابدال لو ظهر على خلاف الوصف ففى الدروس ان الاقرب الفساد ولعله لان البدل المستحق عليه بمقتضى الشرط ان كان بازاء الثمن فمرجعه الى معاوضة جديدة على تقدير ظهور المخالفة بان ينفسخ البيع بنفسه عند المخالفة وينعقد بيع اخر فيحصل بالشرط انفساخ عقد وانعقاد عقد اخر كل منهما معلق على ظهور المخالفة ومن المعلوم عدم نهوض الشرط لاثبات ذلك وان كان بازاء المبيع الذى ظهر على خلاف الوصف فمرجعه ايضا الى انعقاد معاوضة تعليقية غررية لان المفروض جهالة المبدل على اى تقدير فالظاهر عدم مشروعية الشرط المذكور فيفسد ويفسد العقد ومنه يظهر ضعف ما فى الحدائق من الاعتراض على الشهيد حيث قال بعد نقل عبارة س وحكمه بالفساد الظاهر ان ظاهر كلامه ان الحكم اعم من ان يظهر على الوصف او لا وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط ومجرد شرط البايع الابدال مع عدم ظهور الوصف لا يصلح سببا للفساد لعموم الاخبار المتقدمة نعم لو ظهر مخالفا فانه يكون فاسدا من حيث المخالفة ولا يجبره هذا الشرط لاطلاق الاخبار فى الخيار والا ظهر رجوع الحكم بالفساد فى العبارة الى الشرط المذكور حيث لا تاثير له مع الظهور وعدمه وبالجملة فانى لا اعرف للحكم بفساد العقد فى الصورة المذكورة على الاطلاق وجها يحمل عليه انتهى مسئلة الظاهر ثبوت خيار الرؤية فى كل عقد واقع على عين شخصية موصوفة كالصلح والاجارة لانه لو لم يحكم بالخيار مع تبين المخالفة فاما ان يحكم ببطلان العقد لما تقدم عن الاردبيلى فى بطلان بيع العين الغائبة واما ان يحكم بلزومه من دون خيار والاول مخالف لطريقة الفقهاء فى تخلف الاوصاف المشروطة فى المعقود عليه والثانى فاسد من جهة ان دليل اللزوم هو وجوب الوفاء بالعقد وحرمة النقض ومعلوم ان عدم الالتزام بترتب اثار العقد على العين الفاقدة للصفات المشروطة فيها ليس نقضا للعقد بل قد تقدم عن بعض ان ترتيب اثار العقد عليها لا يعد وفاء وعملا بالعقد حتى يجوز بل هو تصرف لم يدل عليه العقد فيبطل والحاصل ان الامر فى ذلك دائر بين فساد العقد وثبوته مع الخيار والاول مناف لطريقة الاصحاب فى غير باب فتعين الثانى مسئلة لو اختلفا فقال البايع لم يختلف صفته وقال المشترى قد اختلف ففى التذكرة قدم قول المشترى لاصالة برائة ذمته من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به او يثبت بالبينة ورده فى المختلف فى نظير المسئلة بان اقراره بالشراء اقرار بالاشتغال بالثمن ويمكن ان يكون مراده برائة الذمة عدم وجوب تسليمه الى البايع بناء على ما ذكره فى احكام الخيار من التذكرة من عدم وجوب تسليم الثمن ولا المثمن فى مدة الخيار وان تسلم الاخر وكيف كان فيمكن ان يخدش بان المشترى قد اقر باشتغال ذمته بالثمن سواء اختلف صفة المبيع ام لم يختلف غاية الامر سلطنته على الفسخ لو ثبت ان البايع التزم على نفسه اتصاف المبيع باوصاف مفقودة كما لو اختلفا فى اشتراط كون العبد كاتبا وحيث لم يثبت ذلك فالاصل عدمه فيبقى الاشتغال لازما غير قابل للازالة بفسخ العقد هذا ويمكن دفع ذلك بان اخذ الصفات فى المبيع وان كان فى معنى الاشتراط الا انه بعنوان التقييد فمرجع الاختلاف الى الشك فى تعلق البيع بالعين الملحوظ فيها صفات مفقودة او تعلقه بعين لوحظ فيها الصفات الموجودة او ما يعمها واللزوم من احكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثانى والاصل عدمه ومنه يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين الاختلاف فى اشتراط كتابة العبد وقد تقدم توضيح ذلك وبيان ما قيل او يمكن ان يقال فى هذا المجال فى مسئلة ما اذا اختلفا فى تغير ما شاهداه قبل البيع مسئلة لو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقى كالاول بطل كما عن المبسوط والقاضى وابن سعيد قدس سرهما والعلامة فى كتبه وجامع المقاصد واستدل عليه فى كرة وجامع المقاصد بان بعضه عين حاضرة وبعضه فى الذمة مجهول وعن المختلف صحته ولا يحضرنى الان حتى اتامل فى دليله والذى ذكر للمنع لا ينهض مانعا فالذى يقوى فى النظر انه اذا باع البعض المنسوج المنضم الى غزل معين على ان ينسجه على ذلك المنوال فلا مانع منه وكذا اذا ضم معه مقدارا معينا كليا من الغزل الموصوف على ان ينسجه كذلك اذ لا مانع من ضم الكلى الى الشخصى واليه ينظر بعض كلمات المخ فى هذا المقام حيث حمل اشتراط نسج الباقى كاشتراط الخياطة والصبغ وكذا اذا باع اذرعا معلومة منسوجة مع هذا المنسوج على هذا المنوال ولو لم ينسجه فى الصورتين الاولتين على ذلك المنوال ثبت الخيار لتخلف الشرط ولو لم ينسجه كذلك فى الصورة الاخيرة لم يلزم القبول وبقى على مال البايع وكان للمشترى الخيار فى المنسوج لتبعض الصفقة عليه والله العالم القول فى خيار العيب اطلاق العقد يقتضى وقوعه مبنيا على سلامة العين من العيب وانما ترك اشتراطه صريحا اعتمادا على اصالة السلامة والا لم يصح العقد من جهة الجهل بصفة العين الغائبة وهى صحتها التى هى من اهم ما يتعلق به الاغراض ولذا اتفقوا فى بيع العين الغائبة على اشتراط ذكر

في عدم سقوط هذا الخيار ببذل التفاوت وابدال العين

في ثبوت خيار الرؤية في كل عقد واقع على عين شخصية

في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع

في خيار العيب

الصفات التي يختلف الثمن باختلافها ولم يذكروا اشتراط صفة الصحة فليس ذلك الا من حيث الاعتماد في وجودها على الاصل فان من
يشتري عبدا لا يعلم انه صحيح سوي ام فالج مقعد لا يعتمد في صحته الا على اصالة السلامة كما يعتمد من شاهد المبيع سابقا على بقائه على
ما شاهده فلا يحتاج الى ذكر تلك الصفات في العقد وكما يعتمد على اخبار البايع بالوزن قال في تذكرة الاصل في المبيع من الاعيان
والاشخاص السلامة من العيوب والصحة فاذا اقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين فانما بنى اقدامه على غالب ظنه المستند الى اصالة
السلامة انتهى وقال في موضع اخر اطلاق العقد واشتراط السلامة يقتضيان السلامة على ما مر من ان القضاء العرفي ان يقتضي ان المشتري
انما بذل ماله بناء على اصالة السلامة فكانها مشترطة في نفس العقد انتهى ومما ذكرنا يظهر ان الانصراف ليس من باب انصراف المطلق الى الفرد
الصحيح ليرد عليه اولا منع الانصراف ولذا لا يجري في الايمان والنذور وثانيا عدم جريانه فيما نحن فيه لعدم كون المبيع مطلقا بل هو جزئي حقيقي خارجي
وثالثا بان مقتضاه عدم وقوع العقد اساسا على المعيب فلا معنى لامضاء العقد الواقع عليه او فسخه حتى يثبت التخيير بينهما ودفع جميع
هذا بان وصف الصحة قد اخذ شرطا في العين الخارجية نظير معرفة الكتابة او غيرها من الصفات المشروطة في العين الخارجية وانما استغني
عن ذكره وصف الصحة لاعتماد المشتري في وجودها على الاصل كالعين المرئية سابقا حيث يعتمد في وجود اصلها وصفاتها على الاصل ولقد
اجاد في الكفاية حيث قال ان المعروف بين الاصحاب ان اطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة ولو باع كليا حالا او سلما كان الانصراف
الى الصحيح من جهة ظاهر الاقدام ايضا ويحتمل كونه من جهة الاطلاق المنصرف الى الصحيح في مقام الاشتراء وان لم ينصرف اليه في غير هذا المقام
ثم ان المصرح به في كلمات جماعة ان اشتراط الصحة في متن العقد يفيد التاكيد لانه تصريح بما يكون الاطلاق منزلا عليه وانما ترك لاعتماد المشتري
على اصالة السلامة فلا يحصل من اجل هذا الاشتراط خيار اخر غير خيار العيب كما لو اشترط كون الصبرة كذا وكذا صاعا فانه لا يزيد على ما اذا
ترك الاشتراط واعتمد على اخبار البايع بالكيل او اشترط بقاء الشيء على الصفة السابقة المرئية فانه في حكم ما لو ترك ذلك اعتمادا على اصالة
بقائها وبالجملة فالخيار خيار العيب اشترط الصحة ام لم يشترط ويؤيده ما ورد من رواية يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء
قال يرد عليه فضل القيمة فان اقتصاره ع على اخذ الارش الظاهر في عدم جواز الرد يدل على ان الخيار خيار العيب ولو كان هنا خيار تخلف
الاشتراط لم يسقط الرد بالتصرف في الجارية بالوطي او مقدماته ومنه يظهر ضعف ما حكاه في المسالك من ثبوت خيار الاشتراط هنا فلا يسقط
الرد بالتصرف ودعوى عدم دلالة الرواية على التصرف او عدم دلالته على اشتراط البكارة في متن العقد كما ترى **مسئلة** ظهور العيب في
المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد واخذ الارش بلا خلاف ويدل على الرد الاخبار المستفيضة الاتية واما الارش فلم يوجد في الاخبار
ما يدل على تخييره بينه وبين الرد بل ما دل على الارش يختص بصورة التصرف المانع من الرد فيجوز ان يكون الارش في هذه الصورة لتدارك
ضرر المشتري لا لتعيين احد طرفي التخيير بتعذر الاخر نعم في الفقه الرضوي فان خرج السلعة معيبا وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء
اخذه او رد عليه بالقيمة ارش العيب وظاهره كما في الحدائق التخيير بين الرد واخذ الارش ويحتمل زيادة الهمزة في لفظة او ويكون واو العطف
فيدل على التخيير بين الرد والارش وقد يتكلف لاستنباط هذا الحكم من ساير الاخبار وهو صعب جدا واصعب منه جعله مقتضى
القاعدة بناء على ان الصحة وان كانت وصفا فهي بمنزلة الجزء فيتدارك فايته باسترداد ما قابله من الثمن ويكون الخيار حينئذ لتبعض الصفقة
وفيه منع المنزلة عرفا ولا شرعا ولذا لم يبطل البيع فيما قابله من الثمن بل كان الثابت بفواته مجرد استحقاق المطالبة بل لا يستحق المطالبة
بعين ما قابله على ما صرح به العلامة وغيره ثم منع كون الجزء الفايت يقابل بجزء من الثمن اذا اخذ وجوده في المبيع المشخص على وجه الشرطية
كما في بيع الارض على انها جربان معينة وما نحن فيه من هذا القبيل وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة بل الاجماع على التخيير بين
الرد والارش نعم يظهر من الشيخ في غير موضع من المبسوط ان اخذ الارش مشروط باليأس عن الرد لكنه مع مخالفته لظاهر كلامه في
النهاية وبعض مواضع المبسوط منافية لاطلاق الاخبار بجواز اخذ الارش فافهم ثم ان في كون ظهور العيب مثبتا للخيار او كاشفا عنه ما
تقدم في خيار الغبن وقد عرفت ان الاظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب والغبن واقعا وان كان ظاهر كثير من كلماتهم يوهم حدوثه بظهور العيب
خصوصا بعد كون ظهور العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط وقد صرح العلامة بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية قبلها معللا
بان الخيار انما يثبت بالرؤية لكن المتفق عليه هنا نصا وفتوى جواز التبري واسقاط خيار العيب ويؤيده ثبوت الخيار هنا بنفس العيب
ان استحقاق المطالبة بالارش الذي هو احد طرفي الخيار لا معنى لثبوته بظهور العيب بل هو ثابت بنفس انتفاء وصف الصحة هذا مضافا
الى ان الظاهر من بعض اخبار المسئلة ان السبب هو نفس العيب لكنها لا تدل على العلية التامة فلعل الظهور شرط وكيف كان فالتحقيق ما
ذكرنا في خيار الغبن من وجوب الرجوع في كل حكم من احكام هذا الخيار الى دليله وانه يفيد ثبوته بمجرد العيب او بظهوره والمرجع فيما
لا يستفاد من دليله احد الامرين الى القواعد فافهم ثم انه لا فرق في هذا الخيار بين الثمن والمثمن كما صرح به العلامة وغيره هنا وفي باب الصرف

فيما اذا ظهر احد عوضي الصرف معيبا والظا انه لا اختلاف فيه وان كان مورد الاخبار ظهور العيب في المبيع لان الغالب كون الثمن نقدا غالبا والمثمن متاعا فيكثر فيه العيب بخلاف النقد

## القول في مسقطات هذا الخيار

بطرفيه او احدهما **مسئلة** يسقط الرد خاصة بامور احدها التصريح بالتزام العقد واسقاط الرد واختيار الارش ولو اطلق الالتزام بالعقد فالظاهر عدم سقوط الارش ولو اسقط الخيار فلا يبعد سقوطهما الثاني التصرف في المعيب عند علمائنا كما في التذكرة وفي السرائر الاجماع على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف منهم ونحوه في المسالك وتبعهما الخلاف في الجملة من الاسكافي والشيخين وابن زهرة وظ المحقق بل المحقق الثاني واستدل عليه في التذكرة تبعا للغنية بان تصرفه فيه رضى منه به على الاطلاق ولولا ذلك كان ينبغي له الصبر والثبات حتى يعلم حال صحته وعدمها وبقول ابي جعفر ع في الصحيح ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار ولم يتبرأ اليه ولم ينبه فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك العوار وبذلك العيب فانه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وبمرسلة جميل عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع وخيط او صبغ رجع بنقصان العيب هذا ولكن الحكم بسقوط الرد بمطلق التصرف حتى مثل قول المشتري للعبد المشتري ناولني الثوب او اغلق الباب على ما صرح به العلامة في كره في غاية الاشكال لاطلاق قوله ان كان الثوب قائما بعينه رده المعتضد باطلاق الاخبار في الرد خصوصا ما ورد في رد الجارية بعد ما لم تحض ستة اشهر عند المشتري ورد المملوك في احداث السنة ونحو ذلك مما يبعد التزام التقييد فيه بصورة عدم التصرف فيه بمثل اغلق الباب ونحوه وعدم ما يصلح للتقييد مما استدل به للسقوط فان مطلق التصرف لا يدل على الرضا خصوصا مع الجهل بالعيب واما المرسلة فقد عرفت اطلاقها لما يشمل لبس الثوب واستخدام العبد بل وطي الجارية لولا النص المسقط للخيار به واما الصحيحة فلا يعلم المراد من احداث شيء في المبيع لكن الظاهر المقطوع عدم شموله لغة ولا عرفا لمثل استخدام العبد وشبهه مما مر من الامثلة فلا يدل على ازيد مما دل عليه ذيل المرسلة من ان العبرة بتغير العين وعدم قيامها بعينها اللهم الا ان يستظهر بمعونة ما تقدم في خيار الحيوان من النص الدال على ان المراد باحداث الحدث في المبيع هو ان ينظر الى ما حرم النظر اليه قبل الشراء فاذا كان مجرد النظر المختص بالمالك حدثا دل على سقوط الخيار هنا بكل تصرف فيكون ذلك النص دليلا على المراد بالحدث هنا وهذا حسن لكن اقامة البينة على اتحاد معنى الحدث في المقامين مع عدم مساعدة العرف على ظهور الحدث في هذا المعنى مشكلة ثم انه اذا قلنا بعموم الحدث في هذا المقام لمطلق التصرف فلا دليل على كونه من حيث الرضا بالعقد فلا يتقيد بالتصرف الدال عليه وان كان النص في خيار الحيوان دالا على ذلك بقرينة التعليل المذكور فيه على الوجوه المتقدمة هناك في المراد من التعليل لكن كلمات كثير منهم في هذا المقام ايضا يدل على سقوط هذا الخيار بالتصرف من حيث الرضا بل عرفت من التذكرة والغنية ان علة السقوط دلالة التصرف نوعا على الرضا ونحوه في الدلالة على كون السقوط بالتصرف من حيث دلالته على الرضا كلمات جماعة ممن تقدم عليه ومن تاخر عنه قال في المقنعة فان لم يعلم المبتاع بالعيب حتى احدث فيه حدثا لم يكن له الرد وكان له ارش العيب خاصة وكذا حكمه اذا احدث فيه حدثا بعد العلم ولا يكون احداثه الحدث بعد المعرفة بالعيب رضا منه انتهى فان تعليله عدم سقوط الارش بعدم دلالة الاحداث على الرضا بالعيب ظاهر خصوصا بملاحظة ما يأتي من كلام غيره في ان سقوط الرد بالاحداث لدلالته على الرضا باصل البيع ومثلها عبارة النهاية من غير تفاوت وقال في ط اذا كان المبيع بهيمة فاصاب بها عيبا كان له ردها فاذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وعلفها وسقيها وحلبها واخذ لبنها وان نتجت كان له نتاجها كل هذا لانه ملكه وله فيه فائدة وعليه مؤنة والرد لا يسقط لانه انما يسقط الرد بالرضا بالعيب او ترك الرد بعد العلم به او بان يحدث فيه عيب عنده وليس هنا شيء من ذلك انتهى وقال في الغنية ولا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حق المطالبة بالارش لان التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب انتهى وفي السرائر قال في حكم من ظهر على عيب فيما اشتراه لا يجبر على احد الامرين يعني الرد والارش قال هذا اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة او ينقص قيمته بالتصرف انتهى وفي الوسيلة ويسقط الرد باحد ثلثة اشياء بالرضا وترك الرد بعد العلم به والمعرفة اذا عرف ان له الخيار وبحدوث عيب اخر عنده انتهى وهي بعينه كعبارة ط المتقدمة ظاهرة في ان التصرف ليس بنفسه مسقطا الا اذا دل على الرضا وقال في التذكرة لو ركبها ليسقيها ثم يردها لم يكن ذلك رضى منه بامساكها ولو حلبها في طريق الرد فالاقوى انه تصرف يؤذن بالرضا بها وقال بعض الشافعية لا يكون رضى بامساكها لان اللبن ماله قد استوفاه في حال الرد انتهى وفي جامع المقاصد والمسالك في رد ابن حمزة القائل بان التصرف بعد العلم يسقط الارش ايضا ان التصرف لا يدل على اسقاط الارش نعم يدل على الالتزام بالعقد وفي التحرير لو نقل المبيع او عرضه للبيع او تصرف فيه بما يدل على الرضا قبل علمه بالعيب وبعده سقط الرد انتهى وقد ظهر من جميع ذلك ان التصرف من حيث هو ليس مسقطا وانما هو التزام ورضى بالعقد فعلا فكل تصرف يدل على ذلك عادة فهو مسقط وما ليس كذلك فلا دليل على الاسقاط به كما لو وقع نسيانا او للاختبار ومقتضى ذلك انه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط خصوصا اذا كان مما يتوقف العلم بالعيب عليه وحصل بقصد الاختبار الا ان

في مسقطات هذا الخيار

المعروف خصوصا بين العلامة ومن تأخر عنه عدم الفرق في السقوط بالتصرف بين وقوعه قبل العلم بالعيب وبعده والذي ينبغي ان يقال وان
كان ظاهر المشهور خلافه ان التصرف بعد العلم مسقط للرد اذا كان دالا على الرضا كدلالة اللفظ على معناه لا مطلقا لان التصرف والدليل على
اسقاطه مضافا الى انه التزام فعلي فيدل عليه كل ما دل على اعتبار الالتزام اذا دل عليه باللفظ ما تقدم في خيار الحيوان من تعليل السقوط
بالحدث بكونه رضى بالبيع لذا تعدينا الى خيار المجلس والشرط وحكمنا بسقوطهما بالتصرف فكذا خيار العيب واما التصرف قبل العلم بالعيب فان كان
مغيرا للعين بزيادة او نقيصة او تغير هيئة او ناقلا لها بنقل لازم او جائز وبالجملة صار بحيث لا يصدق معه قيام الشيء بعينه فهو مسقط
ايضا لمرسلة جميل المتقدمة ويلحق بذلك تعذر الرد بموت او عتق او اجارة او شبه ذلك وظاهر المحقق في الشرائع الاقتصار على ذلك حيث قال
في اول المسألة ويسقط الرد باحداثه فيه حدثا كالعتق وقطع الثوب سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده وفي مسألة وطي المملوك انه احداث
السنة فلو احدث فيها ما يغير عينه وصفته ثبت الارش انتهى وهو الظاهر من المحكي عن الاسكافي حيث قال فان وجد بالسلعة عيبا وقد احدث فيه ما لا
يمكن معه ردها الى ما كانت عليه قبله كالوطي للامة والقطع للثوب او تعذر الرد بموت او نحوه كان له فضل ما بين الصحة والعيب انتهى وهذا هو
الذي ينبغي ان يقتصر عليه من التصرف قبل العلم واما ما عدا ذلك من التصرف قبل العلم كحلب الدابة وركوبها وشبه ذلك فلا دليل على السقوط
به بحيث يطمئن به النفس واقوى ما يوجد لذلك صحيحة زرارة المتقدمة بضميمة ما تقدم في خيار الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر واللمس وما
النص والاجماع على سقوط رد الجارية بوطيها قبل العلم مع دلالته على الالتزام بالبيع عدا تغيره للعين واطلاق معقد الاجماع المدعى في كثير
من العبائر كالتذكرة والسرائر والغنية وغيرها في موضع ذلك لتقييد اطلاق اخبار الرد خصوصا ما كان هذا التقييد فيه في غاية البعد
كالنص برد الجارية بعد ستة اشهر لرد الجارية اذا لم يطاها ورد المملوك من احداث السنة نظر بل منع خصوصا مع فقد الاجماع فان نقلة الاجماع
كالعلامة والحلي وابن زهرة قد صرحوا في كلماتهم المتقدمة بان العبرة بالرضا بالعقد فكان دعوى الاجماع وقعت من هؤلاء على
السقوط بما يدل على الرضا من التصرف خصوصا ابن زهرة في الغنية حيث انه اختار ما قويناه من التفصيل بين صورتي العلم والجهل
وغيره حيث قال قدس سره وخامسها يعني مسقطات الرد التصرف في المبيع الذي لا يجوز مثله الا بملكه او الاذن الحاصل له بعد العلم بالعيب فانه
يمنع من الرد لشيء من العيوب ولا يسقط حق المطالبة بالارش لان التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب وكذا حكمه لو كان قبل العلم بالعيب و
كان مغيرا للعين بزيادة فيه مثل الصبغ للثوب او بالنقصان فيه كالقطع للثوب ان لم يكن كذلك فله الرد بالعيب اذا علم ما لم يكن وطي الجارية
فانه يمنع من ردها لشيء من العيوب الا الحبل انتهى كلامه وقد اجاد قدس سره فيما استفاده من الادلة وحكي عن المبسوط ايضا ان التصرف قبل العلم لا
يسقط به الخيار لكن صرح بان الصبغ وقطع الثوب يمنع من الرد فاطلاق التصرف قبل العلم محمول على غير المغير وظاهر المقنعة ايضا انه اذا وجد
العيب بعد عتق العبد والامة لم يكن له ردهما واذا وجده بعد تدبيرهما او هبتهما كان مخيرا بين الرد وارش العيب وفرقا بينهما وبين العتق بجواز
الرجوع فيهما دون العتق ويرده مع ان مثلهما تصرف يوذن بالرضا مرسلة جميل فان العين مع الهبة والتدبير غير قائمة وجواز الرجوع و
عدمه لا مدخل له في ذلك ولذا اعترض عليهما الحلي بالنقض بما لو باعه بخيار مع انه لم يقل احد من الامة بجواز الرد ثم قال بعد ما ذكر ان الذي
يقتضيه اصول المذهب ان المشتري اذا تصرف في المبيع انه لا يجوز له رده ولا خلاف في ان الهبة والتدبير تصرف وبالجملة فتعميم الاكثر لافراد التصرف
مع التعميم لما بعد العلم وما قبله مشكل والعجب من المحقق الثاني انه تنظر في سقوط الخيار بالهبة الجائزة مع تصريحه في مقام اخر بما عليه الاكثر
الثالث تلف العين وصيرورته كالتالف فانه يسقط الخيار هنا بخلاف الخيارات المتقدمة الغير الساقطة بتلف العين والمستند فيه بعد
ظهور الاجماع اناطة الرد في المرسلة السابقة بقيام العين فان الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه فلو تلف او انتقل الى ملك الغير او استوجر او رهن
او ابق العبد او انعتق العبد على المشتري فلا رد ومما ذكرنا ظهر ان عد انعتاق العبد على المشتري مسقطا برأسه كما في الدروس لا يخلو عن شيء نعم
ذكرنا انه يمكن ارجاع هذا الوجه الى التصرف وهو ايضا لا يخلو عن شيء والاولى ما ذكرناه ثم انه لو عاد الملك الى المشتري لم يجز رده للاصل
خلافا للشيخ بل المفيد قدس سرهما كما تقدم فرع لا خلاف نصا وفتوى في ان وطي الجارية يمنع عن ردها بالعيب سواء قلنا بان مطلق التصرف
مانع ام قلنا باختصاصه بالتصرف الموجب لعدم كون الشيء قائما بعينه غاية الامر كون الوطي على هذا القول مستثنى عن التصرف الغير المغير
للعين كما عرفت من عبارة الغنية مع ان العلامة علل المنع في موضع من التذكرة بان الوطي جناية ولهذا يوجب غرامة جزء من القيمة
كسائر جنايات المملوك وقد تقدم في كلام الاسكافي ايضا ان الوطي مما لا يمكن معه رد المبيع الى ما كان عليه قبله ويشير اليه ما سيجيء في غير واحد
من الروايات من قوله معاذ الله ان يجعل لها اجرا فان فيه اشارة الى انه لو ردها لا بد ان يرد معها شيئا تداركا للجناية اذ لو كان الوطي مجرد
استيفاء منفعة لم يتوقف ردها على عوض المنفعة فاطلاق الاجر عليه في الرواية على طبق ما يتراءى في نظر العرف من كون هذه الغرامة كانها اجرة
للوطي وحاصل معناه انه اذا حكمت بالرد مع ارش جنايتها كان ذلك في الانظار بمنزلة الاجرة وهي ممنوعة شرعا لان اجارة الفروج غير جائزة

وهذا انما وقع من امير المؤمنين ع مبنيا على تقرير رعيته على ما فعله الثاني من تحريم العقد المنقطع فلا يقال ان المتعة مشروعة وقد ورد ان المنقطعات مستاجرات فلا وجه للاستعاذة بالله من جعل الاجرة للفروج هذا ما يخطر عاجلا بالبال في معنى هذه الفقرة والله العالم وكيف كان ففي النصوص المستفيضة الواردة في المسألة كفاية ففي صحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى جارية فوقع عليها قال ان وجد فيها عيبا فليس له ان يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها قلت هذا قول امير المؤمنين ع قال نعم وصحيحة ابن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد بها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها ولكن يقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل لها اجرا ورواية ميسر عن ابي عبد الله ع قال كان علي لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا الخبر وفي رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اشترى جارية فوطئها ثم راى فيها عيبا قال تقوم وهي صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البايع على المبتاع فضل ما بين القيمتين وما عن حماد في الصحيح عن ابي عبد الله ع يقول قال علي بن الحسين ع كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة فوطئها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم وله ارش العيب الى غير ذلك مما سيجيء ثم ان المشهور استثنوا عن عموم هذه الاخبار لجميع افراد العيب الحمل فانه عيب اجماعا كما في المسالك الا ان الوطي لا يمنع من الرد به بل يردها ويرد معها العشر او نصف العشر على المشهور بينهم واستندوا في ذلك الى نصوص مستفيضة منها صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليها نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وقد قال علي عليه السلام لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها ورواية عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع قال لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها وزاد في الكافي قال وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها ومرسلة ابن ابي عمير عن سعيد بن يسار قال سالت ابا عبد الله عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم فنكحها الذي اشترى قال يردها ويرد نصف عشر قيمتها ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فيجدها حبلى قال ترد ويرد معها شيئا وصحيحة ابن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يشتري الجارية الحبلى فينكحها قال يردها ويكسوها ورواية عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطاها قال يردها ويرد عشر قيمتها هذه جملة ما وقفت عليها من الروايات وقد عمل بها المشهور بل ادعى على ظاهرها الاجماع في الغنية كما عن الانتصار وعدم الخلاف في السرائر خلافا للمحكي عن الاسكافي فحكم بالرد مع كون الحمل من المولى لبطلان بيع ام الولد حيث قال فان وجد في السلعة عيبا كان عند البايع وقد احدث المشتري في السلعة ما لا يمكن ردها الى ما كانت عليه قبله كالوطي للامة او القطع للثوب وتلف السلعة بموت او غيره كان للمشتري فضل ما بين الصحة والعيب دون ردها فان كان العيب ظهور حمل من البايع وقد وطئها المشتري من غير علم بذلك كان عليه ردها ونصف عشر قيمتها انتهى واختاره في المخ وهو ظاهر الشيخ في النهاية حيث قال فان وجد بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردها وكان له ارش العيب خاصة الا ان يكون العيب من حبل فيلزمه ردها على كل حال وطئها او لم يطاها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها انتهى ويمكن استفادة هذا من اطلاق ط القول بمنع الوطي من الرد فان من البعيد عدم استثناء وطي الحامل وعدم تعرضه لحكمه مع شهرة المسألة في الروايات والسنة القدماء وقال في الوسيلة اذا وطئ الامة ثم علم بها عيبا لم يكن له ردها الا اذا كان العيب حملا وكان حرا فانه وجب عليه ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها وان كان الحمل مملوكا لم يجب ذلك انتهى وفي الرياض ان ايتم اخيار هذا القول والانصاف ان ظاهر الاخبار المتقدمة في بادي النظر وان كان ما ذكره المشهور الا ان العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظاهر من وجوه اخر احدها من حيث مخالفة ظهورها في وجوب رد الجارية وتقييد الحمل بكونه من غير المولى حتى يكون الجملة الخبرية واردة في مقام دفع توهم الحظر الناشي من الاخبار المتقدمة المانعة عن رد الجارية بعد الوطي اذ لو نبني الحمل على اطلاقه لم يستقم دعوى وقوع الجملة الخبرية في مقام دفع توهم الحظر اذ لا منشأ لتوهم حظر رد الحامل حتى ام الولد فلا بد اما من التقييد او من مخالفة ظاهر الجملة الخبرية الثاني مخالفة لزوم العقر على المشتري لقاعدة عدم العقر في وطي الملك او قاعدة كون الرد بالعيب فسخا من حينه لا من اصله الثالث مخالفة لما دل على كون التصرف عموما والوطي بالخصوص مانعا من الرد الرابع ان الظاهر من قول السائل في مرسلة ابن ابي عمير المتقدمة رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم وقوع السؤال عن بيع ام الولد والا لم يكن لذكر جهل البايع في السؤال فائدة ويشير اليه ما في بعض الروايات المتقدمة من قوله ع يكسوها فان في ذلك اشارة الى تشبثها بالحرية للاستيلاد فناسب الكسوة اليها تشبيها بالحرائر ولم يصرح بالعقر الذي هو جزء من القيمة الخامس ظهور هذه الاخبار في كون الرد بعد تصرف المشتري في الجارية بغير الوطي من نحو اسقني ماء او اغلق الباب او غيرهما مما قل ان تنفك عنه الجارية وتقييدها بصورة عدم هذه التصرفات تقييد بالفرض النادر وانما دعى الى هذا التقييد في غير هذه الاخبار ما دل على رد الجارية بعد مدة طويلة الدليل الدال على اللزوم بالتصرف لكن لا داعي هنا لهذا التقييد اذ يمكن تقييد الحمل بكونه من المولى لتسلم الاخبار عن جميع ذلك وغاية الامر تعارض هذه الاخبار مع ما دل على

منع الوطء

منع الوطي عن الرد بالعوض من جهة فيبقى ما عدا الوجه الثالث مرجحا لا لتقييد هذه الاخبار ولو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدم وبين اطلاق الحامل في
هذه الاخبار او ظهورها اختصاصها بما لم يكن من المولى وجب الرجوع الى عموم ما دل على ان احداث الحدث مسقط لكونه رضى بالبيع بل يمكن الرجوع الى ما
دل على جواز الرد مع قيام العين نعم لو خدش في عموم ما دل على المنع من الرد بمطلق التصرف وجب الرجوع الى اصالة جواز الرد الثابت قبل الوطي لكن
يبقى لزوم العقر مما لا دليل عليه الا الاجماع المركب عدا الفصل بين الرد والعقر فافهم ثم ان المحكي عن المشهور اطلاق الحكم بوجوب نصف
العشر بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه الا ان يدعى انصراف اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع كالنصوص الى الغالب من كون الحامل ثيبا فلا
يشمل فرض حمل البكر بالسحق او بوطي الدبر ولذا ادعى عدم الخلاف في السرائر على اختصاص نصف العشر بالثيب وثبوت العشر في البكر بل معقد اجماع
الغنية بعد التامل موافق للسرائر ايضا حيث ذكر في الحامل انه يرد معها نصف عشر قيمتها على ما مضى بدليل اجماع الطائفة ومراده بما مضى كما يظهر
لمن راجع كلامه ما ذكره سابقا مدعيا عليه الاجماع من انه اذا وطي المشتري في مدة خيار البايع فنفسخ يرد معها العشر ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت
ثيبا اما الانتصار فلا يحضرني حتى اراجعه وقد عرفت مكان تنزيل الجمع على الغالب وح فيكون من مسئلة الكافي المنفدة بعد اخبارها بما
عرفت من السرائر والغنية دليلا على التفصيل في المسئلة كما اختاره جماعة من المتاخرين مضافا الى ورود العشر في بعض الروايات المتقدمة المحمولة
على البكر الا انه بعيد لذا نسبه الشيخ الى سهو الراوي في اسقاط لفظ النصف وفي الدروس ان الصدوق ذكرها بلفظ النصف واما ما تقدم
مما دل على انه يرد معها شيئا فهو باطلاقه خلاف الاجماع فلا بد من حمله فارد في مقام ثبوت اصل العقر لا مقداره واما ما دل على انه يكسوها
فقد حمل على كسوة تساوي العشر او نصفه ولا باس به في مقام الجمع ثم ان مقتضى الاطلاق جواز الرد ولو مع الوطي في الدبر ويمكن دعوى
انصرافه الى غيره فيقتصر في مخالفة العموم ما على منصرف اللفظ وفي لحوق التقبيل واللمس بالوطي وجهان من الخروج عن مورد النص ومن الاولوية
ولو انضم الى الحمل عيب آخر فقد استشكل في سقوط الرد بالوطي من صدق كونها معيبة بالحمل وكونها معيبة بغيره ومن ان كونها معيبة بغير
الحمل لا يقتضي الا عدم تاثير تلك العيب في الرد مع التصرف لا نفي تاثير عيب الحمل ثم ان صريح بعض النصوص والفتاوى وظاهر باقيها اختصاص الحكم
بالوطي مع الجهل بالعيب فلو وطي عالما به سقط الرد لكن اطلاق كثير من الروايات يشمل العالم الرابع من المسقطات حدوث عيب عند المشتري
وتفصيل ذلك انه اذا حدث العيب بعد العقد على المعيب فاما ان يحدث قبل القبض واما ان يحدث بعده في زمان خيار يضمن فيه البايع المبيع
اعني خيار المجلس والحيوان والشرط واما ان يحدث بعد مضي الخيار والمراد بالعيب الحادث هنا هو الاخير واما الاول فلا خلاف وظاهر في انه لا يمنع
الرد بل في انه هو كالموجود قبل العقد حتى في ثبوت الارش فيه على الخلاف المتقدم في احكام القبض واما الحادث في زمن الخيار فكذلك لا خلاف في
انه غير مانع عن الرد بل هو سبب مستقل موجب للرد بل الارش على الخلاف السابق فيما قبل القبض بناء على اتحاد المسئلتين كما يظهر من بعض
ويدل على ذلك ما تقدم من ان الحدث في زمان الخيار مضمون على البايع من ماله ومعناه ضمانه على الوجه الذي يضمنه قبل القبض بل قبل العقد
الا ان المحكي عن المحقق في درسه فيما لو حدث في المبيع عيب غير تاثير العيب الحادث في زمن الخيار وكذا عدم تاثيره في الرد بالعيب القديم انما هو ما دام
الخيار فاذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري قال في الدروس لو حدث في المبيع عيب غير مضمون على المشتري لم يمنع من
الرد ان كان قبل القبض او في مدة خيار المشتري المشترط او بالاصل فله الرد ما دام الخيار فان خرج الخيار ففي الرد خلاف بين ابن نما وتلميذه
المحقق قدس سرهما مجوزه ابن نما لانه من ضمان البايع ومنعه المحقق قدس سره لان الرد لمكان الخيار وقد زال ولو كان حدوث العيب في مبيع صحيح في مدة
الخيار فالباب واحد انتهى لكن المحكي في اللمعة عن المحقق هو الفرع الثاني وهو حدوث العيب في مبيع صحيح ولعل الفرع الاول مترتب عليه
لان العيب الحادث اذا لم يكن مضمونا على البايع حتى يكون سببا للخيار غاية الامر كونه غير مانع عن الرد بخيار الثلثة كان مانعا عن الرد
بالعيب السابق اذ لا يجوز الرد بالعيب مع حدوث عيب مضمون على المشتري فيكون الرد في زمان الخيار بالخيار لا بالعيب السابق فمنشاء هذا
القول عدم ضمان البايع للعيب الحادث ولذا ذكر في اللمعة ان هذا من المحقق مناف لما ذكره في الشرايع من ان العيب الحادث في الحيوان
مضمون على البايع مع حكمه بعدم الارش ثم انه ربما يجعل قول المحقق عكسا لقول شيخه ويضعف كلاهما بان الظاهر بعد الخيار وفيه ان
قول ابن نما ره لا يابى عن البعد كما لا يخفى واما الثالث اعني العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض والخيار فالمشهور انه مانع عن الرد بالعيب
السابق بل عن شرح الارشاد لفخر الاسلام وفي ظاهر الغنية الاجماع عليه والمراد بالعيب هنا مجرد النقص لا خصوص ما يوجب الارش فيعم عيب
الشركة وتبعض الصفقة اذا اشترى اثنان شيئا فاراد احدهما رده بالعيب او اشترى واحد صفقة وظهر العيب في بعضه فاراد رد المعيب خاصة
ونحوه نسيان العبد الكتابة كما صرح به في القواعد وغيره ونسيان الدابة للطحن كما صرح به في جامع المقاصد ويمكن الاستدلال على الحكم في
المسئلة بمرسلة جميل المتقدمة فان قيام العين وان لم يناف بظاهره مجرد نقص الاوصاف كما اعترف به بعضهم في مسئلة تقديم قول البايع
في قدر الثمن مع قيام العين الا ان الظاهر منه بقرينة التمثيل المقابله لمثل قطع الثوب وخياطته وصبغه ما يقابل تغير الاوصاف

والنقص

والنقص الحاصل ولو لم يوجب ارشا كصبغ الثوب وخياطته نعم قد يتوهم شموله لما يقابل الزيادة كالسمن وتعلم الصنعة لكنه يندفع بان الظاهر من
قيام العين بقائه بمعنى ان لا ينقص ماليته لا بمعنى ان لا يزيد ولا ينقص كما لا يخفى على المتامل واستدل العلامة في التذكرة على اصل الحكم قبل المرسلة بان
العيب الحادث يقتضي تلاف جزء من المبيع فيكون مضمونا على المشتري فيسقط رده للنقص الحاصل في يده فانه ليس تحمل البايع بالعيب اولى من تحمل المشتري
به للعيب الحادث هنا ولكن المرسلة لا تشمل جميع افراد النقص مثل نسيان الدابة للطحن وشبهه والوجه المذكور في التذكرة قاصر عن افادة المدعى لان مرجعه بعد
عدم الاولوية من احد الطرفين الى ما ثبوت الخيار وعدمه لا يدل على سقوط غاية الامر انه لو كان الحادث عيبا كان عليه الارش للبايع اذا رده كما اذا تقايلا او
فسخ احدهما بخيار بعد تعيب العين ماما مثل نسيان الصنعة وشبهه فلا يوجب ارشا بل يرده لان النقص حدث في ملكه وانما يضمن وصف الصحة لكونه كالجزء
التالف فيرجع بعد الفسخ ببدله نعم لو علل الرد بالعيب القديم بكون الصبر على المعيب ضررا امكن ان يقال ان تدارك ضرر المشتري بجواز الرد مع تضرر البايع
بالصبر على العيب الحادث مما لا يقتضيه قاعدة نفي الضرر لكن المهم في دليل الرد هو النص والاجماع فاستصحاب الخيار عند الشك في المسقط لا باس به
الا ان الانصاف ان المستفاد من التمثيل في الرواية بالصبغ والخياطة هو اناطة الحكم بمطلق النقص توضيح ذلك ان المراد بقيام العين هو ما يقابل
الاعم من تلفها وتغيرها على ما عرفت من ان الاكتفاء بذكر الامثلة على ذلك لكن المراد من التغير هو الموجب للنقص لا الزيادة لان مثل السمن لا يمنع الرد قطعا
والمراد بالنقص هو الاعم من العيب الموجب للارش فان النقص الحاصل بالصبغ والخياطة انما هو لتعلق حق المشتري بالثوب من جهة الصبغ والخياطة وهذا
ليس عيبا اصطلاحيا وادعى اختصاصه بالتغير الخارجي الذي هو مورد الامثلة فلا يعم مثل نسيان الدابة للطحن يدفعه ان المقصود مجرد النقص مع انه اذا ثبت
الحكم في النقص الحادث وان لم يكن عيبا اصطلاحيا ثبت في المتغير وغيره للقطع بعدم الفرق فان المحتمل هو ثبوت الفرق في النقص الحادث بين كونه عيبا
اصطلاحيا لا يجوز رد العين الا مع ارشه وكونه مجرد نقص لا يوجب ارشا كنسيان الكتابة والطحن اما الفرق بين افراد النقص الغير الموجب للارش بين المغير
حسا وغيره فلا مجال لاحتماله ثم ان ظاهر المفيد في المقنعة المخالفة في اصل المسئلة وان حدوث العيب لا يمنع من الرد لكنه شاذ على الظاهر ثم مقتضى الاصل عدم الفرق
في سقوط الخيار بين بقاء العيب الحادث وزواله فلا يثبت بعد زواله لعدم الدليل على الثبوت بعد السقوط فان في التذكرة عندنا ان العيب المتجدد مانع عن
الرد بالعيب السابق سواء زال ام لا لكن في التحرير لو زال العيب الحادث عند المشتري ولم يكن بسببه كان له الرد والارش عليه انتهى ولعل وجهه ان الممنوع هو
رده معيوبا لاجل تضرر البايع وضمان المشتري لما يحدث وقد انتفى الامران ولو رضي البايع برده مجبورا بالارش او غير مجبور جاز الرد كما في الدروس و
غيره لان عدم الجواز لحق البايع والا فمقتضى قاعدة خيار الفسخ عدم سقوطه بحدوث العيب غاية الامر ثبوت قيمة العيب وانما منع من الرد هنا للنص و
الاجماع او للضرر ومما ذكرنا يعلم ان المراد بالارش الذي يغرمه المشتري عند الرد قيمة العيب لا الارش الذي يغرمه البايع للمشتري عند عدم الرد لان
العيب القديم مضمون بضمان المعاوضة والحادث مضمون بضمان اليد ثم ان صريح المبسوط انه لو رضي البايع باخذه معيوبا لم يجز مطالبته بالارش وهذا
احد المواضع التي اشرنا في اول المسئلة الى تصريح الشيخ فيها بان الارش مشروط باليأس من الرد وينافيه اطلاق الاخبار بالارش فتعينه ظاهر ما ذ
كره والدروس ومن العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البايع توضيح الكلام في فروع هذه المسئلة ان التعدد المتصور في
التبعض اما في العوض ثمنا كان او مثمنا واما في البايع واما في المشتري فالاول كما اذا اشترى شيئا واحدا او شيئين بثمن واحد من شخص واحد
فظهر بعضه معيبا وكذا لو باع شيئا بثمن فظهر بعض الثمن معيبا والثاني كما اذا باع اثنان من واحد شيئا واحدا فظهر معيبا واراد المشتري الرد على
احدهما نصيبه دون الاخر والثالث كما اذا اشترى اثنان من واحد شيئا فظهر معيبا فاختار احدهما الرد دون الاخر والحق بذلك لو ورث اثنان المشتري
واحد للمعيب واما التعدد في الثمن بان يشتري شيئا واحدا بعضه بثمن وبعضه الاخر بثمن اخر فلا اشكال في كونه عقدين ولا اشكال في جواز التفريق
بينهما اما الاول فالمعروف انه لا يجوز التبعيض فيه من حيث الرد بل الظاهر المصرح به في كلام بعض الاجماع عليه لان المردود ان كان جزء مشاعا من المبيع
الواحد فهو ناقص من حيث حدوث الشركة وان كان معينا فهو ناقص من حيث حدوث التفريق فيه وكل منهما نقص يوجب الخيار لو حدث في المبيع
فهو اولى بالمنع عن الرد من نسيان الدابة للطحن وهذا الضرر وان امكن جبره بخيار البايع نظير ما اذا تبعض الصفقة جوازا فرد المشتري بخيار التلف
الا انه يوجب الضرر على المشتري اذ قد يتعلق غرضه بامساك الجزء الصحيح ويدل عليه النص المانع عن الرد بخياطة الثوب والصبغ فان المانع فيهما ليس الا
حصول الشركة في الثوب بنسبة الصبغ والخياطة لا مجرد تغير الهيئة ولذا لو تغير بما يوجب الزيادة كالسمن لم يمنع عن الرد قطعا وقد يستدل بعدم
الاستقلال بتبعيض الصفقة بما ذكرناه مع جوابه بظهور الادلة في تعلق حق الخيار بمجموع المبيع لا كل جزء منه لا اقل من الشك لعدم اطلاق موثوق به والاصل
اللزوم وفيه مضافا الى ان اللازم من ذلك عدم جواز رد المعيب منفردا وان رضي البايع لان المنع لعدم المقتضي للخيار في الجزء لا لوجود المانع عنه وهو
الضرر على البايع حتى ينتفي برضى البايع انه لا اشكال حقا في دلالة هذه الخيار كغيره من الادلة لجميع الخيارات على تعدد بثبوت حق الخيار بالجميع لا بكل
جزء ولذا لم يجز لاحد تبعيض ذي الخيار بين اجزاء ماله فيه الخيار ولم يحتمل هنا احد رد الصحيح دون المعيب وانما وقع الاشكال في انه هل له ايضا ان
المعيب وحده غاية الامر انه يجوز رد الجزء الصحيح معه لئلا يتبعض الصفقة عليه واما القبالة الاجماع على جواز رده وارد في المعيب على المجموع كما تقدم

او ان حمل

اوان محل الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوبا ولو من حيث بعضه وبعبارة اخرى الخيار المسبب عن عيب جزء الشئ المعيوب في الصفقة نظير
الخيار المسبب عن تبعض الصفقة في اختصاصه بالجزء المعيوب بما هو سبب الخيار ام لا بل غاية الامر ظهور النصوص الواردة في رد المبيع الظاهر في تمام ما
وقع عليه العقد لكن موردها المبيع الواحد العرفي المتصف بالعيب نظير اخبار خيار الحيوان وهذا المقدار لا يدل على حكم ما لو انضم المبيع الى غيره بل قد
يدل كاخبار خيار الحيوان على اختصاص الخيار بخصوص ما هو متصف بالعيب عرفا باعتبار نفسه او جزئه الحقيقي كبعض الثوب او جزئه الاعتباري كاحد الشيئين
الذي هو محل الكلام ومنه يظهر عدم جواز التشبث في المقام بقوله في مرسلة جميل اذا كان الشئ قائما بعينه لان المراد بالشئ هو المعيب ولا شك في قيامه
بعينه وبالجملة فالعمدة في المسألة مضافا الى ظهور الاجماع ما نقلناه من ان مرجع جواز الرد منفردا الى اثبات سلطنة للمشتري على الجزء الصحيح حيث انه كما
ثم سلب سلطنته عنه بخيار البايع منع سلطنته على الرد ولا اولى ولا اقل من التساوي فيرجع الى اصالة اللزوم ثم الفرق بينه وبين خيار الحيوان الاجماع كما
ان للشفيع ان ياخذ بالشفعة في بعض الصفقة وبالجملة فالاصل كاف في المسألة ثم ان مقتضى ما ذكره من لحاق تبعض الصفقة بالعيب الحادث انه لو رضى
البايع بتبعض الصفقة جاز الرد كما في التذكرة معللا بان الحق لا يعدوهما وهذا مما يدل على ان محل الخيار هو الجزء المعيب الا انه منع رده لنقصه بالانفراد
عن باقي المبيع اذ لو كان محله المجموع لم يجز رد المعيب وحده الا بالتفاسخ ومعه يجوز رد الصحيح منفردا ايضا واما الثاني وهو تعدد المشتري بان اشتريا
شيئا واحدا فظهر فيه عيب فالاقوى فيه عدم جواز انفراد احدهما على المشهور كما عن جماعة واستدل عليه في التذكرة وغيرها بان التشقيص عيب
مانع من الرد خلافا للمحكي عن الشيخ في باب الشركة والاسكافي والقاضي والحلي وصاحب البشرى فجوزوا الافتراق وفي التذكرة ليس عندي فيه بعد
اذ البايع اخرج العبد اليهما مشقصا فالشركة حصلت بايجابه وقواه في الايضاح لما تقدم من كونه وعلى هذا الوجه خص جواز التفريق بصورة
علم البايع بتعدد المشتري واستجوده في التحرير وقواه في جامع المقاصد وصاحب المسالك وقال في المبسوط اذا اشترى الشريكان عبدا بمال الشركة
ثم اصابا به عيبا كان لهما ان يرداه وكان لهما ان يمسكا فان اراد احدهما الرد والاخر الامساك كان لهما ذلك ثم قال ولو اشترى احد الشريكين
للشركة ثم اصابا به عيبا كان لهما ان يردا وان يمسكا فان اراد احدهما الرد والاخر الامساك نظر فان اطلق العقد لم يخبر البايع انه قد اشترى للشركة
لم يكن له الرد لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فاذا ادعى انه اشتراه له ولشريكه فقد ادعى خلاف الظاهر فلم يقبل قوله وكان القول قول البايع مع يمينه الى
ان قال وان اخبر البايع بذلك قيل فيه وجهان احدهما وهو الصحيح ان له الرد لان الملك بالعقد وقع لاثنين فقد علم البايع انه يبيعه من اثنين وكان
لاحدهما ان ينفرد بالرد دون الاخر وقيل فيه وجه اخر وهو انه ليس له الرد لان القبول في العقد كان واحدا انتهى وفي هذا الكلام اختصاص النزاع بما
اذا كان القبول في العقد واحدا من اثنين اما اذا تحقق القبول من الشريكين فلا كلام في جواز الافتراق ثم الظاهر منه مع اتحاد القبول التفصيل بين علم البايع
وجهله لكن التامل في تمام كلامه قد يعطي التفصيل بين كون القبول في الواقع لاثنين او لواحد فانه قدس سره علل عدم جواز الرد في صورة عدم اخبار
المشتري بالاشتراك بان الظاهر انه اشتراه لنفسه لا بعدم علم البايع بالتعدد وكذا حكمه قدس سره بتقديم قول البايع بيمينه لمسلم القبول البينة من
المشتري على ان الشراء بالاشتراك دليل على انه يجوز التفريق بمجرد ثبوت التعدد في الواقع بالبينة وان لم يعلم به البايع لا ان يحمل اليمين على
يمين البايع على نفي العلم ويراد من البينة البينة على اعلام المشتري للبايع بالتعدد وكيف كان فمبنى المسألة على ما يظهر من كلام الشيخ على تعدد العقد
بتعدد المشتري ووحدته والاقوى في المسألة عدم جواز الافتراق مطلقا لان الثابت من الدليل هنا خيار واحد متقوم باثنين فليس لكل منهما الاستقلال
ولا دليل على تعدد الخيار هنا الا اطلاق الفتاوى والنصوص من ان من اشترى معيبا فهو بالخيار الشامل لمن اشترى جزء المعيب لكن الظاهر بعد التامل
انصرافه الى غير المقام ولو سلمنا الظهور لكن لا ريب في ان رد هذا المبيع منفردا عن المبيع الاخر نقص حدث فيه بل ليس قائما بعينه ولو بفعل الممسك
لحصته وهو مانع من الرد ومن ذلك يعلم قوة المنع وان قلنا بتعدد العقد وما ذكره تبعا للتذكرة من ان التشقيص حصل بايجاب البايع فيه
انه اخرجه غير مبعض وانما تبعض بالاخراج والمقصود حصوله في يد البايع كما كان قبل الخروج وخلاف ذلك ضرر عليه وعلم البايع بذلك ليس فيه اقدام
على الضرر الا على تقدير كون حكم المسألة جواز التبعيض وهو محل الكلام والحاصل ان الفرق بين هذه المسألة والمسألة الاولى غير وجيه و
اما الثالث وهو تعدد البايع فالظاهر عدم الخلاف في جواز التفريق اذ لا ضرر على البايع بالتفريق ولو اشترى اثنان من اثنين عبدا واحدا فقد
اشترى كل من كل ربعا فان اراد احدهما رد ربع الى احد البايعين دخل في المسألة الثانية ولذا لا يجوز لان المعيار تبعض الصفقة على البايع
الواحد مسألة يسقط الارش دون الرد في موضعين احدهما اذا اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب في احدهما فلا ارش حذرا من الربا ويحتمل جواز
اخذ الارش ونفى عنه الباس في التذكرة بعد ان حكاه وجها ثالثا لبعض الشافعية من جهة انه ان المماثلة في مال الربا انما يشترط في ابتداء العقد وقد
حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق انتهى ثم ذكر ان الاقرب انه يجوز اخذ الارش من جنس العوضين لان الجنس لو امتنع
اخذه لامتنع اخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شئ اخر انتهى وعن جامع الشرائع حكاية هذا الوجه عن بعض اصحابنا المتقدمين
وحاصل وجهه ان صفة الصحة لم تقابل بشئ من الثمن حتى يكون المقابل للمعيب الفاقد للصحة انقص منه قدرا بل لم تقابل بشئ اصلا ولو من غير الثمن

ما يسقط فيه الارش دون الرد

ولايقن

والا لثبت في ذمة البايع وان لم يختر المشتري الارش بل الصحة وصف لزم التزامه في المبيع من دون مقابلة بشيء من المال كساير الصفات المشترطة في المبيع الا ان الشارع جوز للمشتري مع تبين فقده اخذ ما يخصه بنسبة المعاوضة من الثمن او غيره وهذه غرامة شرعية حكم بها الشارع عند اختيار المشتري لتغريم البايع هذا ولكن يمكن ان يدعى ان المستفاد من ادلة تحريم الربا وحرمة المعاوضة الا مثلا بمثل بعد ملاحظة ان الصحيح والمعيب جنس واحد ان وصف الصحة في احد الجنسين كالمعدوم لا يترتب على فقده استحقاق عوض ومن المعلوم ان الارش عوض وصف الصحة عرفا وشرعا فالعقد على المتجانسين لا يجوز ان يصير سببا لاستحقاق احدهما على الاخر زائدا على ما يساوي الجنس الاخر وبالجملة فبناء معاوضة المتجانسين على عدم وقوع مال في مقابل الصحة المفقودة في احدهما والمسألة في غاية الاشكال ولا بد من مراجعة ادلة الربوا وفهم حقيقة الارش وسيجيء بعض الكلام فيه ان شاء الله

الثالث ما لو لم يوجب العيب نقصا في القيمة فانه لا يتصور هنا ارش حتى يحكم بثبوته وقد مثلوا لذلك بالخصاء في العبيد وقد يناقش في ذلك بان الخصاء موجب في نفسه لنقص القيمة لفوات بعض المنافع عنه كالفحولة وانما يرغب في الخصي قليل من الناس لبعض الاغراض الفاسدة اعني عدم تستر النساء منه فيكون واسطة في الخدمات بين المرء وزوجته وهذا المقدار لا يوجب زيادة في اصل المالية فهو كعنب معيوب يرغب فيه لجودة خمره لكن الانصاف ان الراغب فيه لهذا الغرض حيث يكون كثيرا لا نادرا بحيث لا يقدح في قيمته المتعارفة لولا هذا الغرض صح ان يجعل الثمن المبذول من الراغب مقدارا لمالية الخصي وكان هذا الغرض صار غرضا مقصودا متعارفا وحرمة الغرض شرعا لا دخل لها في المالية العرفية كما لا يخفى وبالجملة فالعبرة في مقدار المالية برغبة الناس في بذل ذلك المقدار من المال بازائه سواء كان من جهة اغراض انفسهم ام من جهة بيعه على من له غرض فيه مع كثرة ذلك المشتري وعدم ندرته بحيث يلحق بالاتفاقيات

مسئلة يسقط الرد والارش معا بامور احدها العلم بالعيب قبل العقد بلا خلاف ولا اشكال لان الخيار انما ثبت مع الجهل وقد يستدل بمفهوم صحيحة زرارة المتقدمة وفيه نظر حيث لا يكون العيب المعلوم سببا للخيار فلو اشترط العالم ثبوت خيار العيب مريدا به الخيار الخاص الذي له احكام خاصة فسد الشرط وافسد لكونه مخالفا للشرع ولو اراد به مجرد الخيار كان من خيار الشرط ولحقه احكامه لا احكام خيار العيب

الثاني تبري البايع عن العيوب اجماعا في الجملة على الظاهر المصرح به في محكي الخلاف والغنية ونسبه في التذكرة الى علمائنا اجمع والاصل في الحكم قبل الاجماع مضافا الى ما في التذكرة من ان الخيار انما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة فاذا صرح البايع بالبراءة فقد ارتفع الاطلاق صحيحة زرارة المتقدمة ومكاتبة جعفر بن عيسى الاتية ومقتضى اطلاقهما كمعقد الاجماع المحكي عدم الفرق بين التبري تفصيلا او اجمالا ولا بين العيوب الظاهرة والباطنة لاشتراك الكل في عدم المقتضي للخيار مع البراءة خلافا للمحكي في السرائر عن بعض اصحابنا من عدم كفاية التبري اجمالا وعن المختلف نسبته الى الاسكافي وقد ينسب الى صريح اخر كلام القاضي المحكي في المختلف لكن التأمل فيه يشهد بعدم دلالته وافقه المشهور وفي الدروس نسبه الى اشهر القولين ثم ان ظاهر الادلة هو البراءة عن العيوب الموجودة حال العقد اما التبري من العيوب المتجددة الموجبة للخيار فيدل على صحته وسقوط الخيار به عموم المؤمنون عند شروطهم قال في التذكرة بعد الاستدلال بعموم المؤمنون لا يقال ان التبري مما لم يوجد يستلزم البراءة مما لم يجب لانا نقول ان التبري انما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد لا من العيب انتهى اقول المفروض ان الخيار لا يحدث الا بسبب حدوث العيب والعقد ليس سببا لهذا الخيار فانشاء البراءة من الخيار لا ينفع وقد اعترف قدس سره في بعض كلماته بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية بعد العقد وقبل الرؤية نعم ذكر في التذكرة جواز اشتراط نفي خيار الرؤية في العقد لكنه مخالف لسائر كلماته وكلمات غيره كالشهيد والمحقق الثاني وبالجملة فلا فرق بين البراءة من خيار العيوب والفرق بين العيوب والصفات المشترطة في العين الغائبة باندفاع الغرر في الاول بالاعتماد على اصالة السلامة فلا يقبح عدم التزام البايع بعدمها بخلاف الثاني فان الغرر لا يندفع فيها الا بالتزام البايع بوجودها فاذا لم يلتزم بها لزم الغرر واما البراءة من العيوب المتجددة فلا يلزم من اشتراطها غرر في البيع حتى يحتاج الى دفع الغرر باصالة عدمها لانها غير موجودة بالفعل في المبيع حتى يوجب جهالة ثم ان البراءة في هذا المقام يحتمل اضافتها الى امور الاول عهدة العيوب ومعناه تعهد سلامته من العيوب فيكون مرجعه الى عدم التزام سلامته فلا يترتب على ظهورها رد ولا ارش فكانه باعه على كل تقدير الثاني ضمان العيب وهذا انسب بمعنى البراءة ومقتضاه عدم ضمانه بمال فيصير نظير الصحة كسائر الاوصاف المشترطة في عقد البيع لا يوجب الا تخييرا بين الرد والامضاء مجانا ومرجع ذلك الى اسقاط ارش العيوب في عقد البيع لا خيارها الثالث حكم العيب ومعناه البراءة من الخيار الثابت بمقتضى العقد بسبب العيب والاظهر في العرف هو المعنى الاول والانسب بمعنى البراءة هو الثاني وقد تقدم عن التذكرة المعنى الثالث وهو بعيد عن اللفظ الا ان يرجع الى المعنى الاول والامر سهل ثم ان تبري البايع عن العيوب مطلقا او عن عيب خاص انما يسقط تاثيره من حيث الخيار اما ساير احكامه فلا فلو تلف بهذا العيب في ايام خيار المشتري لم يزل ضمان البايع لعموم النص لكن في الدروس انه لو تبرى من عيب فتلف به في زمن خيار المشتري فالاقرب عدم ضمان البايع وكذا لو علم المشتري به قبل العقد او رضي به بعده وتلف في زمان خيار المشتري ويحتمل الضمان لبقاء علاقة الخيار المقتضي لضمان العين معه وقوى اشكالا اما لو تلف به وبعيب اخر تجدد في الخيار انتهى كلامه رفع مقامه ثم ان هنا امورا يظهر من بعض الاصحاب سقوط الرد والارش بها منها زوال العيب قبل العلم به كما صرح به في غير موضع من التذكرة ومال اليه في جامع المقاصد واختاره في المسالك

موارد سقوط الرد والارش

بلغ

بل وكذا لو زال العيب بعد العلم به قبل الرد وهو الذي ذكره حيث قال في اواخر فصل العيوب لو كان المبيع معيبا عند البائع ثم اقبضه وقد زال العيب فلا رد
لعدم موجبه وسبق العيب لا يوجب خيارا كما لو سبق على العقد ثم زال قبله بل مهما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط حق الرد انتهى
وهو صريح في سقوط الرد وظاهر في سقوط الارش كما لا يخفى على المتامل خصوصا مع تفريعه في موضع آخر قبل ذلك عدم الرد والارش معا على زوال العيب
حيث قال لو اشترى عبدا وحدث في يد المشتري نكتة بياض في عينه ووجد نكتة قديمة ثم زالت احديهما فقال البائع الزائلة هي القديمة فلا رد
ولا ارش وقال المشتري بل الحادثة ولي الرد قال الشافعي يتحالفان الخ ما حكاه عن الشافعي وكيف كان ففي سقوط الرد بزوال العيب وجه لان ظاهر ادلة الرد
خصوصا بملاحظة ان الصبر على العيب ضرر هو رد المعيوب وهو المتلبس بالعيب لا ما كان معيوبا في زمان فلا يتوهم هنا استصحاب الخيار واما الارش
فلما ثبت استحقاق المطالبة به لفوات وصف الصحة عند العقد فقد استقر بالعقد خصوصا بعد العلم بالعيب والصحة انما حدثت في ملك المشتري
فبراءة ذمة البائع عن عهدة العيب المضمون عليه يحتاج الى دليل فالقول بثبوت الارش وسقوط الرد قوي لو لم يكن تفصيلا مخالفا للاجماع ولم
اجد من تعرض لهذا الفرع قبل العلامة او بعده نعم هذا داخل في فروع القاعدة التي اخترعها الشافعي وهو ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي
لم يعد لكن عرفت مرارا ان المرجع في ذلك هي الادلة ولا منشأ لهذه القاعدة ومنها التصرف بعد العلم بالعيب فانه مسقط للارش عند ابن حمزة
في الوسيلة ولعله لكونه علامة الرضا بالمبيع بوصف العيب والنص المثبت للارش بعد التصرف ظاهر فيما قبل العلم وربما يتوهم دليل الرضا بالمبيع
بالعيب والاولى ان يقال ان الرضا بالعيب لا يوجب سقوط الارش وانما المسقط له ابراء البائع عن عهدة العيب وحيث لم يدل التصرف عليه فالاصل بقاء
حق الارش الثابت قبل التصرف مع ان اختصاص النص بصورة التصرف قبل العلم ممنوع فليراجع ومنها التصرف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب كالبغل
الخصي بل العبد الخصي على ما عرفت فان الارش منتف لعدم تفاوت القيمة والرد لاجل التصرف وقد يستشكل فيه من حيث لزوم الضرر على المشتري
بصبره على المعيب وفيه ان العيب في مثله لا يعد ضررا ماليا بالفرض فلا باس بان يكون الخيار فيه كالثابت بالتدليس في سقوطه بالتصرف مع عدم ارش
فيه وحله ان الضرر اما ان يكون من حيث القصد الى ما هو ازيد مالية من الموجود واما ان يكون من حيث القصد الى خصوصية مفقودة في العين
مع قطع النظر عن قيمته والاول مفروض الانتفاء والثاني قد سوغه واقدم عليه المشتري بتصرفه فيه بناء على ان التصرف دليل الرضا بالعين الخارجية
كما لو رضي بالعبد المشروط كتابته مع تبين عدمها فيه الا ان يقال ان المقدار الثابت من سقوط الرد بالتصرف هو مورد ثبوت الارش والا فمقتضى
القاعدة عدم سقوط الرد بالتصرف كما في غير العيب والتدليس من اسباب الخيار خصوصا بعد تنزيل الصحة فيما نحن فيه منزلة الاوصاف المشترطة التي
لا يوجب فواتها ارشا فان خيار التخلف فيها لا يسقط بالتصرف كما صرح به نعم لو انضم الى التصرف المسقط على ما يدل على الرضا كان مقتضى
عموم ما تقدم سقوط الرد بالتصرف ساقط ومنها حدوث العيب المذكور والاستشكال هنا بلزوم الضرر في محله فيحتمل ثبوت الرد مع قيمة
النقص الحادث لو كان موجبا له لان الصحة في هذا المبيع كالاوصاف المشترطة في المبيع التي لا يوجب فواتها ارشا والنص الدال على اشتراط
الرد بقيام العين وهي المرسلة المتقدمة مختص بغير هذا مما كان تدارك ضرر الصبر على المعيب بالارش والاجماع فيما نحن فيه غير متحقق مع ما عرفت من
مخالفة المفيد في اصل المسألة هذا كله مضافا الى اصالة جواز الرد الثابت قبل حدوث العيب وهي المرجع بعد معارضة الضرر المذكور بتضرر البائع
بالفسخ ونقل المعيب الى ملكه بعد خروجه عن ملكه سليما عن هذا العيب وكيف كان فلو ثبت الاجماع او استفيض نقله على سقوط الرد بحدوث
العيب على وجه يشمل المقام والا فسقوط الرد هنا محل تامل ومنها ثبوت احد مانعي الرد في المعيب الذي لا يجوز اخذ الارش فيه لاجل
الربا اما المانع الاول فالظاهر انه كما تقدم في المعيب الذي لا ينقص ماليته فان المشتري لما اقدم على معاوضة احد الربويين بالآخر اقدم
على عدم مطالبة مال زائد على ما ياخذه بدلا عن ماله وان كان ما ياخذه معيبا فيبقى وصف الصحة كسائر الاوصاف التي لا يوجب اشتراطها الا جواز الرد
بلا ارش فاذا تصرف فيه خصوصا بعد العلم تصرفا دالا على الرضا بفاقد الوصف المشترط لزم العقد كما في خيار التدليس بعد التصرف نعم
التصرف قبل العلم لا يسقط خيار الشرط كما تقدم واما المانع الثاني فظاهر جماعة كونه مانعا فيما نحن فيه من الرد ايضا وهو مبني على
عموم منع العيب الحادث من الرد حتى في صورة عدم جواز اخذ الارش وقد عرفت النظر فيه وذكر في التذكرة وجها آخر لامتناع الرد وهو انه لو رد
فاما ان يكون مع ارش العيب الحادث واما ان يرد بدونه كان تضررا على البائع وان رد مع الارش لزم الربا قال لان المردود حينئذ يزيد على وزن
عوضه والظاهر ان مراده من ذلك ان رد المعيب لما كان بفسخ المعاوضة ومقتضى المعاوضة بين الصحيح والمعيب من جنس واحد ان لا يضمن وصف الصحة
بشيء اذ لو جاز ضمانه لجاز اخذ المشتري الارش فيما نحن فيه فيكون وصف الصحة في كل من العوضين نظير سائر الاوصاف الغير المضمونة بالمال فاذا
حصل الفسخ وجب تراد العوضين من غير زيادة ولا نقيصة ولذا يبطل التقايل مع اشتراط الزيادة او النقيصة في احد العوضين فاذا
استرد المشتري الثمن لم يكن عليه الا رد ما قابله لا غير فان رد الى البائع قيمة العيب الحادث عنده كما هو الحكم في غير الربويين اذا حصل الفسخ
عنده لم يكن ذلك الا باعتبار كون ذلك العيب مضمونا عليه بجزء من الثمن فيلزم وقوع الثمن بازاء مجموع المثمن ووصف صحته فينقص الثمن عن

نقص المعيب فيلزم الربوا فمراد العلامة بلزوم الربوا اما لزوم الربوا في اصل المعاوضة اذ لو لا ملاحظة جزء من الثمن في مقابلة صفة الصحة لم يكن وجه لغرامة بدل الصفة وقيمتها عند استرداد الثمن واما لزوم الربوا في الفسخ حيث يؤخذ بقية الثمن بمقدار من المثمن وزيادة والاول اولى ومما ذكرنا ظهر في تصحيح هذا بان قيمة العيب الحادث غرامة لما فات في يده مضمونا عليه نظير المقبوض بالسوم اذا حدث فيه العيب فلا ينضم الى المثمن حتى يصير ازيد من الثمن اذ فيه وضوح الفرق فان المقبوض بالسوم انما يتلف في ملك مالكه فيضمنه القابض والعيب الحادث في ملك المبيع لا يتصور ضمان المشتري له الا بعد تقدير رجوع العين في ملك البائع وتلف صفة الصحة منه في يد المشتري فاذا فرض ان صفة الصحة لا يقابل بجزء من المال في عقد المعاوضة الربوية فيكون تلفها في يد المشتري كنسيان العبد الكتابة لا يستحق البائع عند الفسخ قيمتها والحاصل ان البائع لا يستحق من المشتري الا ما وقع مقابلا بالثمن وهو نفس المثمن وزاد عليها صفة جزء فكأنه باع عبدا كاتبا فقبضه المشتري ثم فسخ وتقايلا بعد نسيان العبد الكتابة نعم هذا يتم في غير الربويين لان وصف الصحة فيه يقابل بجزء من الثمن فيرد المشتري قيمة العيب الحادث عنده ليأخذ الثمن المقابل بالنقص المبيع ثم ان صريح جماعة من الاصحاب عدم الحكم على المشتري بالصبر على المعيب مجانا فيما نحن فيه فذكروا في تدارك ضرر المشتري وجهين فعن المبسوط ان ما كان بينهما احدهما جواز رد المشتري للمعيب مع غرامة قيمة العيب الحادث لما تقدم اليه الاشارة من ان ارش العيب الحادث في يد المشتري نظير ارش العيب الحادث في المقبوض بالسوم في كونها غرامة تالف مضمون على المشتري لا دخل له في العوضين حتى يلزم الربوا الثاني ان يفسخ البيع لتعذر امضائه والزام المشتري ببذل من غير الجنس معيبا بالعيب القديم وسليما عن الحادث ويجعل عوضا بزنة الثالث فلا مناع رده بلا ارش ومع الارش واختار في الدروس تبعا للتحرير الوجه الاول واشير الى تضعيف الثاني بقوله لان تقدير الموجود معدوما خلاف الاصل وتبعه المحقق الثاني معللا بان الربوا ممنوعة في المعاوضات لا في الضمانات وانه كارش عيب العين المقبوضة بالسوم اذا حدث في يد المستام وان كانت ربوية فكما لا يعد هذا ربا فكذا لا يعد هاهنا قد عرفت الفرق بين ما نحن فيه وبين ارش عيب المقبوض بالسوم فانه يحدث في ملك مالكه بيد قابضه والعيب فيما نحن فيه يحدث في ملك المشتري لا يعد في ملك البائع الا بعد فرض رجوع مقابله من الثمن الى المشتري المفروض عدم المقابلة بين شيء منه وبين صحة المبيع ومنها تأخير الاخذ بمقتضى الخيار فان ظاهر الغنية اسقاطه للرد والارش كليهما حيث جعل المسقطات خمسة التبري والرضا بالعيب وترك الرد لانه على الفور بلا خلاف مع العلم ولم يذكر في هذه الثلثة ثبوت الارش ثم ذكر حدوث العيب وقال ليس له هيهنا الا الارش ثم ذكر التصرف وحكم فيه بالارش فان في الحاقه الثالث بالاولين في ترك ذكر الارش فيه ثم ذكره في الاخيرين وقوله ليس هيهنا ظهور في عدم ثبوت الارش بالتأخير ويدعى ان هذا هو القول الآخر في المسئلة على ما يظهر حيث نسب الى الشافعي القول بسقوط الارش والرد بالتأخير وهذا احد القولين منسوب الى الشافعي ولعله لان التأخير دليل الرضا وبعد تسليم الدلالة ان الرضا بمجرده لا يوجب سقوط الارش كما عرفت في التصرف نعم سقوط الرد وحده له وجه كما هو صريح المبسوط والوسيلة على ما تقدم عنهما في التصرف المسقط ويحتمل ان يريد الغنية المتقدم بناء على ما تقدم في سائر الخيارات من لزوم الاقتصار في الخروج عن اصالة اللزوم على المتيقن السالم عما يدل على التراخي عدا ما في الكفاية من اطلاق الاخبار وخصوص بعضها وفيه ان الاطلاق في مقام بيان اصل الخيار ولا بد ان الخاص فلم افق عليه فالقول بالفور قوي فالمنقول للاصل الا ان عرفوه مع ما تقدم من نفي الخلاف في الغنية في كونه على الفور ولا يعارضه ما في المسالك والحدائق من انه لا نعرف فيه خلافا فالا انا عرفنا ولذا جعله في التذكرة اقرب وكذا ما في الكفاية من عدم الخلاف لوجود الخلاف نعم ما في الرياض من ان ظاهر اصحابنا المتأخرين كافة والتحقيق رجوع المسئلة الى اعتبار الاستصحاب في مثل هذا المقام وعدمه ولذا لم يتمسك في كره للتراخي الا به والا فلا يحصل فتوى لا صحابنا الا الشهرة بين المتأخرين المستندة الى الاستصحاب او الى الاخبار مثلها وان قلنا بحجية الشهرة او حكاية نفي الخلاف من بعض المؤلفين بعد النظر كما لا يخفى والله العالم **مسئلة** قال في المبسوط من باع شيئا فيه عيب لم يبينه فعل محظورا وكان المشتري بالخيار انتهى ومثله ما عن الخلاف وفي موضع آخر من المبسوط وجب عليه ان يبينه ولا يكتمه او يتبرأ اليه من العيوب والاول احوط ونحوه عن فقه الراوندي ومثله ما في التحرير وزاد الاستدلال عليه بقوله لئلا يكون غاشا وظاهر ذلك كله عدم الفرق بين العيب الجلي والخفي وصريح كره والسرائر كظاهر الشرائع الاستحباب مطلقا وظاهر جماعة التفصيل بين العيب الخفي والجلي فيجب في الاول مطلقا كما هو ظاهر جماعة او مع عدم التبري كما في الدروس فالمحصل ان كلمات جماعة منهم لا تخلو عن اشكال على دعوى صدق الغش وعدمه الذي يظهر من ملاحظة العرف واللغة في معنى الغش ان كتمان العيب الخفي وهو الذي لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل البيع غش فان الغش كما يظهر من اللغة خلاف النصح اما العيب الظاهر فالظاهر ان ترك اظهاره ليس غشا نعم لو اظهر سلامته عنه على وجه يعتمد عليه كما اذا فتح قرآنا بين يدي العبد الاعمى مظهرا انه بصير يقرء فاعتمد المشتري على ذلك واهمل اختباره كان غشا فان في التذكرة في رد استدلال الشافعي على وجوب اظهار العيب مطلقا بالغش ان الغش ثم بل يثبت في كتمان العيب بعد سؤال المشتري وتبيينه والتقصير في ذلك من المشتري انتهى ويمكن ان يحمل بقرينة ذكر التقصير على العيب الظاهر كما انه يمكن حمل عبارة التحرير المتقدمة المشتملة على لفظ الكتمان والاستدلال بالغش على العيب الخفي بل هذا الجمع يمكن في كلمات الاصحاب مطلقا ومن اقوى الشواهد على ذلك انه حكى عن موضع من المبسوط

ان كتمان

تنفي ان قول باع شيئا ... العيوب ...

ان كتمان العيوب مع العلم بها حرام ومحظور بغير خلاف مع ما تقدم من نسبة الاستحباب اليه فلاحظ ثم ان التبري من العيوب لا يسقط وجوب
الاعلام في مورده كما عن الشهيد ام لا فيه اشكال لتشاركه في الصدق على الغش ومن ان لزوم الغش من جهة ظهور اطلاق العقد في التزام البايع بالصحة
فاذا تبرى من العيوب ارتفع الظهور ومن جهة ادخال البايع المشتري فيما يكرهه عامدا والتبري لا يرفع اعتماد المشتري على اصالة الصحة فالتبري
انما هو لدفع ما يصرفه عن الاعتماد على الاصل والاحوط الاعلام مطلقا كما تقدم من المبسوط ثم ان المذكور في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما
انه ينبغي بطلان البيع في مثل شوب اللبن بالماء لان ما كان من غير الجنس لا يصح العقد فيه والآخر مجهول الا ان يقال ان جهالة الجزء غير مانعة
ان كانت الجملة معلومة كما لو ضم ماله ومال غيره وباعهما ثم ظهر البعض مستحقا فان البيع لا يبطل في ملكه وان كان مجهولا قدره وقت العقد
انتهى الكلام في مزج اللبن بمقدار من الماء يستهلك في اللبن ولا يخرجه عن حقيقته كالملح الزائد في الخبز فلا وجه للاشكال المذكور نعم لو فرض
المزج على وجه يوجب تعيب الشيء من دون ان يستهلك فيه بحيث يخرج عن حقيقته الى حقيقة ذلك الشيء توجه ما ذكروه في بعض الموارد **مسائل**
في اختلاف المتبايعين وهو تارة في موجب الخيار واخرى في مسقطه وثالثة في الفسخ **اما الاول** ففيه مسائل **الاولى** لو اختلفا
في تعيب المبيع وعدمه مع تعذر ملاحظته لتلف او نحوه فالقول قول المنكر بيمينه **الثانية** لو اختلفا في كون الشيء عيبا وتعذر تبين
الحال لفقد اهل الخبرة كان الحكم كسابقه نعم لو علم كونه نقصا كان للمشتري الخيار في الرد دون الارش لاصالة البراءة **الثالثة** لو اختلفا
في حدوث العيب في ضمان البايع او تأخره عن ذلك بان حدث بعد القبض وانقضاء الخيار كان القول قول منكر تقدمه للاصل حتى لو علم تاريخ
الحدوث وجهل تاريخ العقد لان اصالة عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب وعن المختلف انه حكي عن ابن الجنيد
انه ان ادعى البايع ان العيب حدث عند المشتري حلف ان كان منكرا انتهى ولعله لاصالة عدم تسليم البايع العين الى المشتري على الوجه المقصود وعدم
استحقاق المشتري الثمن كلا او عدم لزوم العقد نظير ما اذا ادعى البايع تغير العين عند المشتري وانكر المشتري وقد تقدم في محله هذا اذا لم تشهد القرينة
القطعية مما لا يمكن عادة حصوله بعده في ضمان المشتري وتقدمه عليه والا عمل عليها من غير يمين قال في التذكرة ولو اقام احدهما بينة عمل بها
ثم قال ولو اقاما بينة عمل ببينة المشتري لان القول قول البايع لانه منكر فالبينة على المشتري وهذا منه مبني على سقوط اليمين عن المنكر باقامة
البينة وفيه كلام في محله وان كان لا يخلو عن قوة واذا حلف البايع فلا بد من حلفه على عدم تقدم العيب او نفي استحقاق الرد والارش ان كان
قد اختبر المبيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالاعسار والعدالة وغيرهما مما يكتفى فيه بالاختبار الظاهر وان لم يختبر ففي جواز الاستناد في
ذلك الى اصالة عدمه اذا شك في ذلك وجه حكاه في جامع المقاصد وحكي عن جماعة كما يحلف على طهارة المبيع استنادا الى الاصل ويمكن
الفرق بين الطهارة وبين ما نحن فيه بان المراد بالطهارة في استعمال المتشرعة ما يعم غير معلوم النجاسة لا الطاهر الواقعي كما ان المراد بالملكية
والزوجية ما استند الى سبب شرعي ظاهري كما تدل عليه رواية حفص الواردة في جواز الحلف على ملكية ما اخذ من يد المسلمين وفي التذكرة
بعد ما حكي عن بعض الشافعية جواز الاعتماد على اصالة السلامة في هذه الصورة قال وعندي فيه نظر اقربه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم وتبعه
في المسالك قال لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته وقد سبقه الى ذلك في الميسية وتبعه في الرياض اقول ان كان مراده
الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في اسقاط اصل الدعوى بحيث لا تسمع البينة بعد ذلك ففيه اشكال نعم لو اريد به سقوط الدعوى الى ان تقوم
البينة فله وجه وان استقرب في مفتاح الكرامة ان لا يكتفي بذلك منه فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف وهذا اوفق بالقواعد الظاهر
من عبارة التذكرة اختصاص يمين نفي العلم على القول به بما اذا لم يختبر البايع المبيع بل عن الرياض لزوم الحلف مع الاختبار على البت قولا واحدا لكن
الظاهر ان المفروض في التذكرة صورة الحاجة الى يمين نفي العلم اذ مع الاختبار يتمكن من الحلف على البت فلا حاجة الى عنوان مسألة اليمين على نفي
العلم الا ان اليمين على نفي العلم لا يكفي من البايع مع الاختبار فافهم **فرع** لو باع الوكيل فوجد به المشتري عيبا يوجب الرد رده على الموكل لانه
المالك والوكيل نائب عنه بطلت وكالته بفعل ما امر به فلا عهدة عليه ولو اختلف الموكل والمشتري في قدم العيب وحدوثه فيحلف الموكل
على عدم التقدم كما مر ولا يقبل اقرار الوكيل بقدمه لانه اجنبي واذا كان المشتري جاهلا بالوكالة ولم يتمكن الوكيل من اقامة البينة فادعى على
الوكيل بقدم العيب فان اعترف الوكيل بالتقدم لم يملك الوكيل رده على الموكل لان اقرار الوكيل بالسبق دعوى بالنسبة الى الموكل لا يقبل الا
بالبينة فله احلاف الموكل على عدم السبق لانه لو اعترف نفع الوكيل بدفع الظلامة عنه فله عليه مع انكاره اليمين ولو رد اليمين على الوكيل فحلف على السبق
الزم الموكل ولو انكر الوكيل التقدم حلف ليدفع عن نفسه الحق اللازم عليه لو اقر ولم يتمكن من الرد على الموكل لانه لو اقر عليه وهل للمشتري
تحليف الموكل لانه مقر بالتوكيل الظاهر لا لان دعواه على الوكيل يستلزم انكاره وكالته ودعواه على الموكل تستلزم الاعتراف به واحتمل في مع صد
ثبوت ذلك له مؤاخذة له باقراره ثم اذا لم يحلف الوكيل ونكل فحلف المشتري اليمين المردودة ورد العين على الوكيل فهل للوكيل ردها على الموكل
ام لا وجهان مبنيان على القواعد على كون اليمين المردودة كالبينة فينفذ في حق الموكل او كاقرار المنكر فلا ينفذ وتنظر فيه في جامع المقاصد بان

اقول

في اختلاف المتبايعين

في الاختلاف في ...

حلف المشتري

في رد المعيب على الموكل اذا باع الوكيل

كونها كالبيّنة لا يوجب نفوذها للوكيل على الموكّل إلّا أنّ الوكيل معترف بثبوت حقّ العيب فله الفسخ بالبيّنة القائمة على السبق لكذبه باعترافه فالأ
اللهم إلّا أن يكون إنكاره لسبق العيب استناداً إلى الأصل بحيث لا ينافي ثبوته كأن يقول لا أعلم أنّه على هذه الدعوى لثبت في المبيع عيب الآن إلّا بالرد
على أنّه لا يمنع من تخريج المسألة على القولين المذكورين ما تقدّم في مفتاح الكرامة أنّ اعتراضه مبنيّ على كون اليمين المردودة كبيّنة الراد والمعروف بينهم
أنّه كبيّنة المدّعي لا أثر له في حقّ نفوذها للوكيل المكذّب لها على الموكّل تمام الكلام في محلّه الرابعة لو ردّ سلعة بالعيب فأنكر البائع أنّها سلعته قدّم
قول البائع كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد لأصالة عدم حقّ [illegible] لأصالة عدم كونها سلعته [illegible] أيضاً لو ردّها بخيار فأنكر كونها له
فاحتمل هنا في التذكرة والقواعد تقديم قول المشتري [illegible] إلى الفسخ [illegible] فيهما على [illegible] أن احتمل هنا [illegible] المسألة الأولى
أقول النزاع في كون السلعة سلعة البائع يجتمع [illegible] ومع الاتفاق عليه كما لا يخفى لكن [illegible] كون الاختلاف في ثبوت خيار
العيب ناشئاً عن كون السلعة هذه السلعة المعيوبة أو غيرها والحكم بتقديم قول البائع مع يمينه وأمّا إذا اتّفقا على ثبوته واختلفا في السلعة فلعلّه
احتياج الفسخ من دون توقّفه على كون هذه السلعة هي المبيعة أو غيرها فإذا فسخ وأراد ردّ السلعة فأنكرها البائع فلا وجه لتقديم قول
المشتري مع أصالة عدم كون السلعة هي التي وقع العقد عليها نعم استدلّ عليه في الإيضاح بعد ما قوّاه بأنّ الاتفاق منهما على عدم لزوم [illegible]
الفسخ والاختلاف في موضعين أحدهما أنّ المشتري يدّعي ما [illegible] البائع [illegible] السلعة والمشتري ينكرها والأصل عدمها الثاني ثبوت خيار
الثابت للمشتري في البائع يدّعي [illegible] المشتري ينكره والأصل بقاؤه [illegible] في الدروس حيث قال لو أنكر البائع كون المبيع سلعته أو [illegible] على كون المبيع
معيوباً وأنكر تعيّبه [illegible] المشتري حلف المشتري [illegible] قول المدّعي [illegible] الإثبات ولو كان معها أصالة [illegible] كون المال الخاص هو
المبيع لوجب القول بتقديم قول المشتري في المسألة الأولى وإن كانت هنا [illegible] على ما ذكرها في الإيضاح [illegible] عدم الخيار وعدم حدوث
العيب وصحّة القبض بمعنى خروج البائع من ضمانه لأنّ أصالة عدم الخيار مستندها ظهور حال السلم هو وارد على جميع الأصول العملية بنظر [illegible] الصحة
وأمّا ما ذكره من أصالة صحّة القبض فلم يتحقّق معناها وإن فسّرناها بما ذكرنا لكن أصالة الصحّة لا تنفع لإثبات لزوم القبض [illegible] ثبوت
حقّ الخيار فهي إنّما تجدي إذا كان الخيار المتّفق عليه لأجل العيب كما فرضه في الدروس إلّا أنّ الخيار [illegible] ما أجمع على بقائه من التلف [illegible] أنّ أصالة عدم
سقوط الخيار لا تثبت ثبوته لا وجوب قبول هذه السلعة إلّا من جهة التلازم الواقع بينهما ولعلّ نظر الدروس إلى ذلك لكن المنظر في إثبات أحد
المتلازمين بالأصل الجاري في الآخر بما [illegible] عليه مراراً وأمّا الثاني وهو الاختلاف في المسقط ففيه أيضاً مسائل الأولى لو اختلفا في
علم المشتري بالعيب وعدمه قدّم منكر العلم فيثبت الخيار الثانية لو اختلفا في زواله قبل علم المشتري أو بعده [illegible] والبعد العلم إلّا
ليسقط الأرش بل لا الردّ [illegible] تقديم مدّعي البقاء فيثبت الخيار لأصالة بقائه [illegible] المسقط للخيار أو [illegible] ثبوت الخيار لأنّ [illegible] أو
شرطه العلم به حال وجوده وهو غير ثابت فالأصل لزوم العقد وعدم الخيار [illegible] فيهما الأوّل والعبارة المتقدّمة [illegible] في سقوط الردّ بزوال
العيب قبل العلم أو بعده قبل الردّ [illegible] إلى الثاني فراجع ولو اختلفا بعد حدوث عيب جديد وزوال أحد العيبين في كون الزائل هو القديم حتّى
لا يكون خيار أو الحادث حتّى يثبت الخيار فمقتضى القاعدة بقاء القديم الموجب للخيار ولا يعارضه أصالة بقاء الحادث لأنّ بقاء الجديد لا يوجب
سقوط الخيار إلّا من حيث استلزامه لزوال القديم [illegible] أنّ أصالة عدم أحد الحادثين لا يثبت [illegible] الآخر [illegible] عليه حكمه لكن الذي
في التذكرة عن الشافعي في مثله التحالف قال لو اشترى عبداً وحدث في يده نكتة بياض بعينيه ووجد نكتة قديمة ثمّ زالت إحداهما فقال البائع الزائلة
القديمة فلا ردّ ولا أرش وقال المشتري بل الحادثة ولي الردّ قال الشافعي يحلفان على ما يقولان فإذا حلفا استفاد البائع بيمينه دفع الردّ واستفاد
المشتري بيمينه أخذ الأرش انتهى أقول ثمّ لو كان عيب مشاهد غير المتّفق عليه فادّعى البائع حدوثه عند المشتري وادّعى المشتري سبقه ففي الدروس
أنّه كالعيب المنفرد يعني أنّه يحلف البائع كما لو لم يكن سوى هذا العيب واختلفا في السبق والتأخّر ولعلّه لأصالة عدم التقدّم ويمكن أن يقال إنّ أصالة عدم
التقدّم هناك راجع إلى عدم سبب الخيار وأمّا هنا فلا يرجع إلى ثبوت المسقط بل المسقط هو حدوث العيب عند المشتري فقدّم غير مرّة أنّ أصالة
التأخّر لا يثبت بها حدوث الحادث في الزمان المتأخّر وإنّما يثبت بها عدم التقدّم الذي لا يثبت به التأخّر ثمّ قال في الدروس ولو ادّعى البائع زيادة العيب
عند المشتري وأنكر احتمل حلف المشتري لأنّ الخيار متيقّن والزيادة موهومة ويحتمل حلف البائع إجراءً للزيادة مجرى العيب الجديد انتهى أقول قد عرفت حكم
العيب الجديد وأنّ حلف البائع فيه محلّ نظر ثمّ إنّه لا بدّ من فرض المسألة فيما لو اختلفا في مقدار العيب الموجود أمّا على المتّفق عليه أنّه
كان متقدّماً أو متأخّراً وأمّا إذا اختلفا في أصل الزيادة فلا إشكال في تقديم قول المشتري الرابعة لو اختلفا في البراءة قدّم منكرها
فيثبت الخيار لأصالة عدمها الحاكمة على أصالة لزوم العقد وربّما يتراءى من مكاتبة جعفر بن عيسى خلاف ذلك قال كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت
فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فإذا نادى عليه برئ من كلّ عيب فيه فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلّا نقد الثمن فربّما زهد
فيه فإذا زهد فيه ادّعى عيوباً وأنّه لم يعلم بها فيقول المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم أسمع البراءة منها أيصدّق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدّق

مكتسب عن ان عليه الثمن الخبر وعن المحقق الاردبيلي انه لا يلتفت الى هذا الخبر لضعفه مع الكتابة ومخالفة القاعدة انتهى وفيما افاده بعينه وبين ما في الكفاية من جعل الرؤية مؤيدة لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي كل منهما نظر وفي الحدائق ان المفهوم من الخبر المذكور ان انكار المشتري انما وقع مدالسة لعدم رغبته في المبيع والا فهو عالم بتبري البائع والامام عليه السلام انما الزمه بالثمن من هذه الجهة وفيه ان مراد السائل التبري العالم بالتبري المنكر له فيما بينه وبين الله بل الظاهر من سياق السؤال استعلام من يقدم قوله في ظاهر الشرع من البائع والمشتري مع ان حكم العالم بالتبري المنكر له مكابرة معلوم لكل احد خصوصا للسائل كما يشهد به قوله ايصدق ام لا ايصدق الدال على وضوح حكم صورة صدقه وكذبه والاولى توجيه الرواية بان الحكم بتقديم قول المنادي لجريان العادة بنداء الدلال عند البيع بالبرائة من العيوب على وجه يسمعه كل من حضر للشراء فدعوى المشتري مخالفة للظاهر نظير دعوى الغبن والغفلة عن القيمة ممن لا يخفى عليه قيمة المبيع بقي في الرواية اشكال آخر من حيث ان البرائة من العيوب عند نداء المنادي لا يجدي في سقوط خيار العيب بل يعتبر وقوعه في متن العقد ويمكن التفصي عنه اما بالتزام كفاية تقدم الشرط على العقد بعد وقوع العقد عليه كما تقدم في باب الشروط واما بدعوى ان نداء الدلال بمنزلة الايجاب لانه لا ينادي الا بعد ان يرغب فيه احد الحضار بقيمة فينادي الدلال بقوله بعتك هذا الموجود بكل عيب ويكرر ذلك مرارا من دون ان يتم الايجاب حتى يتمكن من ابطال العقد بزيادة من يزيد والحاصل جعل ندائه ايجابا للبيع ولو ابيت الا عن ان المتعارف في الدلال كون ندائه قبل ايجاب البيع امكن دعوى كون المتعارف في ذلك الزمان غير ذلك مع ان الرواية لا تصريح فيها بكون البرائة في النداء قبل الايجاب كما لا يخفى ثم الحلف هنا على نفي العلم بالبرائة لانه الموجب لسقوط الخيار لا انتفاء البرائة واقعا **الخامسة** لو ادعى البائع رضي المشتري به بعد العلم او اسقاط الخيار او تصرفه فيه او حدوث عيب عنده حلف المشتري لاصالة عدم هذه الامور ولو وجد في المعيب عيب اختلفا في حدوثه وقدمه ففي تقديم مدعي الحدوث لاصالة عدم تقدمه كما تقدم سابقا في دعوى تقدم العيب وتاخره او مدعي عدمه لاصالة بقاء الخيار الثابت بالعقد على المعيب والشك في سقوطه بحدوث العيب الآخر في ضمان المشتري فالاصل عدم وقوع العقد على السليم من هذا العيب حتى يضمنه المشتري وجهان **اما الثالث** ففيه مسائل **الاولى** لو اختلفا في الفسخ فان كان الخيار باقيا فله انشاؤه ثانيا وفي سوانه يمكن جعل اقراره انشاء ولعله لما اشتهر من ان من ملك شيئا ملك الاقرار به كما لو ادعى الزوج الطلاق ويدل عليه بعض الاخبار الواردة فيمن اخبر بعتق مملوكه ثم جاء العبد يدعي النفقة على ايتام الرجل وانه رق لهم وسيجيء الكلام في هذه القاعدة وان كان بعد انقضاء زمان الخيار كما لو تلف العين افتقر مدعيه الى البينة ومع عدمها حلف الآخر على نفي علمه بفسخه ثم اذا لم يثبت الفسخ فهل يثبت للمشتري المدعي للفسخ الارش لئلا يخرج من الحقين ام لا لاقراره بالفسخ وزاد في الدروس انه يحتمل ان ياخذ اقل الامرين من الارش وما زاد على القيمة من الثمن ان اتفق لانه بزعمه يستحق استرداد الثمن ورد القيمة فيقع التقاص في القيمة ويبقى قدر الارش مستحقا على التقديرين انتهى **الثانية** لو اختلفا في تاخر الفسخ عن اول الوقت بناء على فورية الخيار ففي تقديم مدعي التاخر لاصالة بقاء العقد وعدم حدوث الفسخ في اول الزمان او مدعي عدمه لاصالة صحة الفسخ وجهان ولو كان منشا النزاع الاختلاف في زمان وقوع العقد مع الاتفاق على زمان الفسخ ففي الحكم بتاخر العقد لتصحيح الفسخ وجه يضعفه ان اصالة تاخر العقد الراجعة حقيقة الى اصالة عدم تقدمه على الزمان المشكوك وقوعه فيه لا يثبت وقوع الفسخ في اول الزمان وهذه المسالة نظير ما لو ادعى الزوج الرجوع في عدة المطلقة وادعت هي تاخره عنها **الثالثة** لو ادعى المشتري الجهل بالخيار او بفوريته بناء على فوريته سمع قوله ان احتمل في حقه الجهل للاصل وقد يفصل بين الجهل بالخيار فلا يعذر الا اذا نشأ في بلد لا يعرفون الاحكام والجهل بالفورية فيعذر مطلقا لانه مما لا يخفى على العامة **القول** في ماهية العيب وذكر بعض افراده اعلم ان حكم الرد والارش معلق في الروايات على مفهوم العيب والعوار اما العوار ففي الصحاح انه العيب واما العيب فالظاهر من اللغة والعرف انه النقص عن مرتبة الصحة المتوسطة بينه وبين الكمال فالصحة ما يقتضيه اصل الماهية المشتركة بين افراد الشيء لو خلي وطبعه والعيب والكمال هو الزائد عنه بمزية ثم مقتضى حقيقة الشيء قد يعرف من الخارج كمقتضى حقيقة الحيوان الاناسي خبر فانه يعلم ان العمى عيب ومعرفة الكتابة في العبد والطبخ في الامة كمال فيهما وقد يستكشف ذلك بملاحظة اغلب الافراد فان وجود صفة في اغلب افراد الشيء يكشف عن كونه مقتضى الماهية المشتركة بين افراده وكون التخلف في النادر لعارض وهذا وان لم يكن مطردا في الواقع اذ كثيرا ما يكون اغلب الافراد متصفة بصفة لامر عارضي او لامور مختلفة الا ان بناء العرف والعقلاء على استكشاف حال الحقيقة عن حال اغلب الافراد ومن هنا استمر بناء العقلاء على حصول الظن بثبوت صفة الفرد من ملاحظة اغلب الافراد فان وجود الشيء في اغلب الافراد وان لم يكن الاستدلال به على وجوده في فرد غيرها لاستحالة الاستدلال لو قطعنا بالجزئي الا انه يستدل من حال الاغلب على حال القدر المشترك ثم يستدل من ذلك على حال الفرد المشكوك اذا عرفت هذا فيمكن ان لوحظ في تعريف العيب في كلمات كثير منهم بالخروج عن المجرى الطبيعي وهو ما يقتضيه الخلقة الاصلية وان المراد بالخلقة الاصلية ما عليه اغلب افراد ذلك النوع وان ما خرج عن ذلك بالنقص فهو عيب وما خرج عنه بالمزية فهو كمال فالضيعة اذا لوحظ من حيث الخراج فما عليه اغلب الضياع من مقدار الخراج هو

في ماهية العيب وذكر بعض افراده

على الجزئي

مقتضى طبيعتها فزيادة الخراج على ذلك المقدار عيب ونقصه عنه كمال وكذا كونها مورد العساكر ثم لو تعارض مقتضى الحقيقة الاصلية وحال غالب
الافراد التي تتبدل بها على خلاف الحقيقة عرفا فان رجح الثاني وحكم للشيء بحقيقة ثانوية اعتبر الصحة والعيب والكمال بالنسبة اليها ومن هنا لا
يعد ثبوت الخراج على الضيعة عيبا مع ان حقيقتها لا تقتضي ذلك وانما هو شيء عرض اغلب الافراد فصار مقتضى الحقيقة الثانوية فالعيب لا
يحصل الا بزيادة الخراج على مقتضى الاغلب ولعل هذا هو الوجه في قول كثير منهم بل عدم الخلاف بينهم في ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء وقد ينعكس
الامر فيكون العيب في مقتضى الحقيقة الاصلية والصحة من الخروج عن مقتضى الحقيقة الثانوية كالغلفة فانها عيب في الكبير لكونها مخالفة لما
عليه الاغلب الا ان يقال ان الغلفة بنفسها ليست عيبا انما العيب كون الاغلف مورد الخطر بختانه ولذا اختص هذا العيب بالكبير دون الصغير و
يمكن ان يقال ان العبرة بالحقيقة الاصلية والنقص عنها عيب وان كان على طبق الاغلب الا ان حكم العيب لا يثبت مع اطلاق العقد حينئذ لانه انما
يثبت من جهة اقتضاء الاطلاق للالتزام بالسلامة فيكون كما لو التزمه صريحا في العقد فاذا فرض الاغلب على خلاف مقتضى الحقيقة الاصلية لم يقتض
الاطلاق ذلك بل اقتضى عكسه اعني الالتزام بالبراءة من ذلك النقص فاطلاق العقد على الجارية بحكم الغلبة منزل على التزام البراءة من عيب الثيبوبة وكذا
الغلفة في الكبير فهي ايضا عيب في الكبير لكون العبد معها مورد الخطر عند الختان الا ان الغالب في المجلوب من بلاد الشرك لما كان هي الغلفة لم يقتض
الاطلاق التزام سلامته من هذا العيب بل اقتضى التزام البائع للبراءة من هذا العيب فقولهم ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء في قوة قول العلامة في
القواعد ان الغلفة ليست عيبا في الكبير المجلوب لا يبعد ارادتهم نفي حكم العيب من الرد والارش لا نفي حقيقته ويدل عليه نفي الخلاف في التحرير عن كون
الثيبوبة ليست عيبا مع انه في التحرير والتذكرة اختار الارش مع اشتراط البكارة مع انه لا ارش في تخلف الشرط بلا خلاف ظاهرا وتظهر الثمرة
فيما لو اشترط المشتري البكارة والختان فانه يثبت على الوجه الثاني حكم العيب من الرد والارش لثبوت العيب غاية الامر عدم ثبوت الخيار مع الاطلاق لتنزيله
منزلة تبري البائع من هذا العيب فاذا زال مقتضى الاطلاق بالاشتراط ثبت حكم العيب واما على الوجه الاول فان الاشتراط لا يفيد الا خيار تخلف الشرط دون
الارش لكن الوجه السابق اقوى وعليه فالعيب انما يوجب الخيار اذا لم يكن غالبا في افراد الطبيعة بحسب نوعها او صنفها والغلبة الصنفية مقدمة على النوعية
عند التعارض فالثيبوبة في الصغيرة الغير المجلوبة عيب لانها ليست غالبة في صنفها وان غلبت في نوعها ثم ان مقتضى ما ذكرنا دوران العيب مدار نقص الشيء
من حيث عنوانه مع قطع النظر عن كونه مالا فالانسان الخصي ناقص في نفسه وان فرض زيادته من حيث كونه مالا وكذا البغل الخصي حيوان ناقص وان كان
زائدا من حيث المالية على غيره ولذا ذكر جماعة ثبوت الرد دون الارش في مثل ذلك ويحتمل قويا ان يقال ان المناط في العيب هو النقص المالي فالنقص
الخلقي الغير الموجب للنقص كالخصاء ونحوه ليس عيبا الا ان الغالب في افراد الحيوان لما كان عدمه كان اطلاق العقد منزلا على اقدام المشتري على الشيء
مع عدم هذا النقص اعتمادا على الاصل والغلبة فكانت السلامة عنه بمنزلة شرط اشترط في العقد لا يوجب تخلفه الا خيار تخلف الشرط ويظهر الثمرة
في طرو موانع الرد بالعيب بناء على عدم منعها عن الرد بخيار تخلف الشرط فتأمل وفي صورة حصول هذا النقص قبل القبض او في مدة الخيار فانه مضمون
على الاول بناء على اطلاق كلماتهم ان العيب مضمون على البائع بخلاف الثاني فانه لا دليل على ان الصفة فقد المشترطة قبل القبض او في مدة
الخيار مضمون على البائع بمعنى كونه سببا للخيار وللنظر في كلا شقي الثمرة مجال وربما يستدل لكون الخيار هنا خيار العيب بما في مرسلة السياري الحاكية
لقصة ابن ابي ليلى حيث قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط فقال
له ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون بهذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذي كرهت فقال له ايها القاضي ان كان عيبا فاقض لي به حتى اخرج اليك فاني
اجد اذى في بطني ثم دخل بيته وخرج من باب آخر فاتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر في المرأة لا تكون على ركبها شعر
يكون هذا عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن آبائه عن النبي قال كل ما كان في اصل الخلقة
فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك هذا فرجع الى القوم فقضى لهم بالعيب فان ظاهر اطلاق الرواية المؤيدة بفهم ابن مسلم من حيث نفي
نصوصية الرواية في تلك القضية للشعر بظهورها فيها وفهم ابن ابي ليلى من حيث قوله وعمله كون مجرد الخروج عن المجرى الطبيعي عيبا وان كان مرغوبا
فلا ينقص لاجل ذلك من عوضه كما يظهر من قول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون الخ وتقرير المشتري له في رده لكن الانصاف عدم دلالة الرواية على
ذلك اما اولا فلان ظاهر الحكاية ان رد المشتري لم يكن لمجرد عدم الشعر بل لكونها في اصل الخلقة كذلك الكاشف عن مرض في العضو او في اصل المزاج
كما يدل عليه عدم اكتفائه في عذر الرد بقوله لم اجد على ركبها شعرا حتى ضم اليه دعوى انه لم يكن لها قط وقول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون
في ذلك حتى يذهبوا لا يدل على مخالفة المشتري في كشف ذلك عن المرض وانما هي مغالطة عليه تفصيا عن خصومته لعجزه عن حكمها والا فالاحتيال لاذهاب
شعر الركب لا يدل على ان عدمه في اصل الخلقة شيء مرغوب فيه كما ان احتيالهم لاذهاب شعر الراس لا يدل على كون عدمه من اصله لقرع او شبهه امرا
مرغوبا فيه وبالجملة فالثابت من الرواية هو كون عدم الشعر على الركب مما يقطع او يحتمل كونه لاجل مرض عيبا فعد من العيوب الموجبة للارش
ما هو ادون من ذلك واما ثانيا فلان قوله ع فهو عيب انما يراد به بيان موضوع العيب توطئة لثبوت احكام العيب له والغالب الشايع

المبادئ في الاذهان هو رد المعيوب ولذا اشتهر كل معيوب مردود واما باقي احكام العيب خيار ره مثل عدم جواز رده بطرو موانع الرد بخيار العيب وكونه
مضمونا على البايع قبل القبض وفي مدة الخيار فلا يظهر من الرواية ترتبها على العيب فتأمل وثالثا ان الرواية لا تدل على الزائد عما يدل عليه العرف
لان المراد بالزيادة والنقيصة على اصل الخلقة ليس مطلقا فان زيادة شعر راس الجارية او حدة بصر العبد او ثقلهما للضعف
والطبخ وكذا نقص العبد بالختان وحلق الراس ليس عيبا قطعا فتعين ان يكون المراد بها الزيادة والنقيصة الموجبين لنقص الشيء من
حيث الآثار والخواص المترتبة عليه ولازم ذلك نقصه من حيث المالية لان المال المبذول في مقابل الاموال انما هو لما يترتب عليها من الآثار وللنماء وقع
ورابعا لو سلمنا عدم افادة الرواية الزائد في معنى العيب فلا ينهض لرفع اليد بها عن العرف الحكم في مثل ذلك لولا النص المعتبر لا مثل هذه الرواية
الضعيفة بالارسال فافهم وقد ظهر مما ذكرنا ان الاولى في تعريف العيب ما في التحرير والقواعد من انه نقص في العين او زيادة فيها يقتضي النقيصة
المالية في عادات التجار ولعله المراد بما في الرواية كما عرفت مراد كل من عبر بمثلها ولذا قال في التحرير بعد ذلك وبالجملة كلما زاد او نقص عن
اصل الخلقة والقيد الاخير لادراج النقص الموجب لبذل الزائد لبعض الاغراض كما قد يتفق ذلك في العبد الخصي ولا ينافيه ما ذكره في التحرير
من ان عدم الشعر على العانة عيب في العبد والامة لانه مبني على ما ذكرنا في الجواب الاول عن الرواية من ان ذلك كاشف وموهم لمرض في العضو او
المزاج لا على انه لا يعتبر في العيب النقيصة المالية وفي التذكرة بعد اخذ نقص المالية في تعريف العيب وذكر كثير من العيوب والضابط انه يثبت
الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة او العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه انتهى كلامه وما
احسنه حيث لم يجعل ذلك تعريفا للعيب بل لما يوجب الرد فيدخل فيه مثل خصاء العبد كما صرح به في التذكرة معللا بان الغرض قد يتعلق
بالفحولية وان زادت قيمته باعتبار اخر وقد دخل المشتري على ظن السلامة انتهى ويخرج منه مثل الثيبوبة والغلفة في المجلوب بل لعل العيب لا
يوجب نقص المالية كما في المسالك وغيرها فاراد به مجرد موجب الرد لا العيب الذي يترتب عليه كثير من الاحكام وان لم يكن فيه ارش كسقوطه بما
بتصرف وحدوث عيب وغير ذلك وعليه يبتني قول جامع المقاصد كما عن تعليق الارشاد حيث ذكر ان اللازم تقييد قول العلامة يوجب نقص
المالية بقوله غالبا ليندرج مثل الخصاء والجب لان المستفاد من ذكر بعض الامثلة ان الكلام في موجبات الرد لا خصوص العيب بل يدل على ذلك انه قد
يكون عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس عيبا لعلم المشتري بجلبه اذ ظاهره انه مع عدم العلم عيب فلولا انه اراد بالعيب مطلق ما يوجب
الرد لم يكن معنى لدخل علم المشتري وجهله في ذلك **الكلام** في بعض افراد العيب **مسألة** لا اشكال ولا خلاف في كون المرض عيبا واطلاق كثير و
تصريح بعضهم يشمل حمى يوم بان يجد في يوم البيع قد عرضته الحمى وان لم يكن نوبة له في الاسبوع قال في التذكرة الجذام والبرص والعمى والعور والعرج
والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس عيوب اجماعا وكذا انواع المرض سواء استمر كالممراض او كان عارضا ولو حمى يوم والاصبع الزائدة والحول
والحوص والسبل واستحقاق القتل في الردة او القصاص والقطع بالسرقة والجناية والاستسعاء في الدين عيوب اجماعا ثم ان عد الحمى اليوم
المعلوم كونها حمى يوم يزول في يومه لا يخلو مبنى على عد موجبات الرد لا العيوب الحقيقية لان ذلك ليس منقصا للقيمة **مسألة** الحبل
عيب في الاماء كما صرح به جماعة وفي المسالك الاجماع عليه في مسألة رد الجارية الحامل بعد الوطي ويدل عليه الاخبار المتواردة في تلك المسألة
وعلله في التذكرة باشتماله على تغرير النفس لعدم تيقن السلامة بالوضع هذا مع كون الحمل للبايع والا فالامر اوضح ويؤيده عجز الحامل عن كثير من الخدمات
وعدم قابليتها للاستيلاد الا بعد الوضع واما في غير الاماء من الحيوانات ففي التذكرة انه ليس بعيب ولا يوجب الرد بل زيادة في المبيع ان قلنا بدخول
الحمل في بيع الحامل كما هو مذهب الشيخ وقال بعض الشافعية يرد به وليس بشيء انتهى ورجح المحقق كونه عيبا وان قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل
وان كان زيادة من جهة الا انه نقيصة من جهة اخرى لمنع الانتفاع بها عاجلا ولانه لا يؤمن عليها من اداء الوضع الى الهلاك والاقوى على
قول الشيخ ما اختاره في التذكرة لعدم النقص في المالية بعد كونه زيادة من جهة اخرى واداء الوضع الى الهلاك نادر في الحيوانات لا يعبا به
ثم عدم التمكن من بعض الانتفاعات نقص يوجب الخيار دون الارش كوجدان العين مستاجرة وكيف كان فمقتضى كون الحمل عيبا في الاماء
انه لو حملت الجارية المعيبة عند المشتري لم يجز ردها لحدوث العيب في يده سواء نقصت بعد الولادة ام لا لان العيب الحادث مانع وان زال على ما تقدم
من التذكرة وفي التذكرة لو كان المبيع جارية فحبلت وولدت في يد المشتري فان نقصت بالولادة سقط الرد بالعيب القديم وكان له الارش
وان لم تنقص فالاولى جواز ردها وحدها من دون الولد الى ان قال وكذا حكم الدابة لو حملت وولدت عند المشتري فان نقصت بالولادة فلا رد
وان لم تنقص ردها الا ان المشتري انتهى وفي مقام اخر لو اشترى جارية او بهيمة حائلا فحبلت عند المشتري فان نقصت بالحمل فلا رد وان لم
تنقص فكان الحمل لا يد البايع فله الرد انتهى وفي الدروس لو حملت احديهما يعني الجارية والبهيمة عند المشتري لا بتصرفه فالحمل له فان فسخ
رد الام ما لم تنقص بالحمل او الولادة وذكر القاضي ان تحمل عند المشتري يمنع الرد لانه اما بفعله او اهمال المراعات يتضمن رضا الفعل وكلاهما
تصرف انتهى لكن صرح في المبسوط بانه سواء البهيمة والجارية في انه اذا حدث الحمل باحديهما عند المشتري ولم تنقص بالولادة فوجد بها عيبا رده الا

دون الولد في ظاهر المسالك كله خصوصا مع منع الرد الى خصوص القاضي وخصوصا مع استدلاله على المنع بالتصرف لاحداث العيب لما لهم على ان الحمل
الحادث عند المشتري ... ليس في نفسه عيبا بل هو النقص الحادث بالولادة وهذا مخالف للاخبار المتقدمة في رد الجارية الحامل الموطوءة من عيب
الحبل بل الاجماع المنقول عن المسالك وتصريح هؤلاء بكون الحبل عيبا بل مثلا اشتماله على التغرير بالنفس والجمع بين كلماتهم مشكل خصوصا بملاحظة
العبارة الاخيرة المحكية عن التذكرة من اطلاق كون الحمل عند البايع عيبا ان لم ينقص عند المشتري بشرط النقص من غير فرق بين الجارية والبهيمة
مع ان ظاهر العبارة الاولى كالتحرير والقواعد الفرق فراجع قال في القواعد لو حملت غير الامة عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري
الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة انتهى وهذا بناء منه ان الحمل ليس عيبا في غير الامة وفي الايضاح ان هذا بناء على قول الشيخ في كون
الحمل تابعا للحامل في الانتقال ظاهرا واما عندنا فالاقوى ذلك لانه كالثمرة المتجددة على الشجرة وكما لو اطارت الريح ثوبا للمشتري في الدار
المبتاعة والحبل له فلا يؤثر ويحتمل عدمه لحصول خطر ما ونقص منافعها فانه لا تقدر على الحمل العظيم انتهى ومما ذكرنا ظهر الوهم فيما نسب الى الايضاح
من ان ما في القواعد مبني على قول الشيخ من دخول الحمل في بيع الحامل نعم مثله ذكر في جامع المقاصد ان ما ذكره المصنف انما يتخرج على قول
الشيخ من كون المبيع زمن الخيار ملكا للبايع بشرط تجدد الحمل في زمان الخيار ولعله فهم من العبارة رد الحامل مع حملها على ما يراه من تعليله
بقوله لان الحمل زيادة بمعنى ان الحامل ردت الى البايع مع الزيادة لا مع النقيصة لكن الظاهر من التعليل كونه تعليلا لعدم كون الحمل عيبا في
الامة وكيف كان فالاقوى في مسألة حدوث حمل الامة عدم جواز الرد ما دام الحمل واما حكمها بعد الوضع مع عدم النقص فلما تقدم من زوال العيب
الحادث المؤثر في جواز الرد ام لا واما حمل غير الامة فقد عرفت انه ليس عيبا موجبا للارش لعدم الخطر فيه غالبا وعجزها عن تحمل بعض المشاق لا يوجب
الا فوات بعض المنافع الموجب للتخيير في الرد دون الارش لكن لما كان المراد بالعيب الحادث المانع عن الرد ما يعم نقص الصفات الغير الموجب للارش وهو
ما كان محققا هنا مضافا الى نقص آخر وهو كون المبيع متضمنا لمال الغير لان المفروض كون الحمل للمشتري اتجه الحكم بعدم جواز الرد **مسألة**
الاكثر على ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء بل في التحرير لا نعلم فيه خلافا وفي نسبته في المسالك كما عن غيره الى اطلاق الاصحاب لغلبتها فيهن فكانت بمنزلة
الخلقة الاصلية واستدل عليه برواية سماعة المنجبرة بعمل الاصحاب على ما ادعيه مسنده عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد
عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض او امر يصيبها وفي كلا الوجهين نظر اما الاول فلما عرفت سابقا من ان وجود الصفة في اغلب افراد
الطبيعة انما يكشف عن كونها مقتضى اصل وجودها المعبر عنه بالخلقة الاصلية اذا لم يكن مقتضى الخلقة معلوما كما فيما نحن فيه والا فمقتضى الغالب
لا يقدم على ما علم انه مقتضى الخلقة الاصلية وعلم كون النقص عنها موجبا لنقص المالية كما فيما نحن فيه خصوصا مع ما عرفت من اطلاق مرسلة السياري
غاية ما يفيده الغلبة المذكورة هنا عدم تنزيل اطلاق العقد على التزام سلامة المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة ولا يثبت الخيار بوجودها وان
كانت نقصا في الخلقة الاصلية واما رواية سماعة فلا دلالة لها الا على المقصود لتعليله عدم الرد مع اشتراط البكارة باحتمال ذهابها بعارض ونقل
هذا الاحتمال انما يجري بعد قبض المشتري فلا يكون مضمونا على البايع اما لان اشتراط البكارة كناية عن عدم وطي احد لها فمجرد ثبوتها لا
يوجب تخلف الشرط الموجب للخيار بل مقتضى تعليل عدم الرد بهذا الاحتمال انه لو فرض عدمه لثبت الخيار فيعلم من ذلك كون البكارة صفة كمال طبيعي
فعدمها نقص في اصل الطبيعة فيكون عيبا وكيف كان فالاقوى ان الثيبوبة عيب عرفا وشرعا الا انها لما غلبت على الاماء لم يقتض اطلاق
العقد التزام سلامتها عن ذلك الا بظهور الثمرة فيما لو اشترط في متن العقد سلامة المبيع عن العيوب مطلقا او اشترط خصوص البكارة فانه يثبت بفقدها
التخيير بين الرد والارش لوجود العيب عدا المانع من تاثيره ومثله ما لو كان المبيع صغيرة او كبيرة لم يكن الغالب على صنفها الثيبوبة فانه
يثبت حكم العيب والحاصل ان غلبة الثيبوبة مانعة عن حكم العيب لا موضوعه فاذا وجدها ممنوع عن مقتضاها اثبت حكم العيب ولعل هذا هو
مراد المشهور ايضا ويدل على ذلك ما عرفت من العلامة ره في التحرير من نفي الخلاف في عدم كون الثيبوبة عيبا مع انه في كتبه بل المشهور كما في الدروس على
ثبوت الارش اذا اشترط البكارة فلولا ان الثيبوبة عيب لم يكن ارش في مجرد تخلف الشرط نعم يمكن ان يقال في مستند ثبوت الارش ورد النص
بذلك فيما رواه في الكافي والتهذيب عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق
ثم انه نسب في التذكرة الى اصحابنا عدم الرد بمقتضى رواية سماعة المتقدمة واوله بما وجهنا به تلك الرواية وذكر الشيخ في النهاية مضمون الرواية
مع تعليلها الدال على تاويلها ولو شرط الثيبوبة فبانت بكرا كان له الرد لانه قد يقصد الثيب لغرض صحيح **مسألة** ذكر في التذكرة والقواعد
من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير لانه يخاف عليه من ذلك وهو حسن على تقدير تحقق الخوف على وجه لا يرغب في بذل ما يبذل لغيره
بازائه ويلحق بذلك المملوك الغير المجلوب فانه يخاف عليه لكثرة موت المماليك بالجدري ومثل هذين وان لم يكن نقصا في الخلقة الاصلية
الا ان عروض هذا النقص اعني الخوف مخالف لمقتضى ما عليه الاغلب في النوع او الصنف ولو كان الكبير مجلوبا من بلاد الشرك فظاهر القواعد
كون عدم الختان عيبا فيمنع فيه مع الجهل دون العلم وهو غير مستقيم لان العلم والجهل بكونه مجلوبا لا يؤثر في كونه عيبا نعم لما كان الغالب

في ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء

في ان من العيوب عدم الختان في العبد

ومن العيوب عدم الحيض

في المجلوب عدم الختان لم يكن اطلاق العقد الواقع عليه مع العلم بجلبه التزاما بسلامته من هذا العيب كما ذكرنا نظيره في الثيبوبة ويظهر الثمرة هنا ايضا فيما لو اشترط الختان فظهر اغلف فيثبت الرد والارش فاخراج العلامة الثيبوبة وعدم الختان في الكبير المجلوب مع العلم بجلبه من العيوب لكونه رده في مقام عدا العيوب الموجبة فعلا للخيار **مسألة** عدم الحيض ممن شانها الحيض بحسب السن والمكان وغيرهما من الخصوصيات التي لها مدخلية في ذلك عيب ترد معه الجارية لانه خروج عن المجرى الطبيعي ولقول الصادق عم وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه وليس التقييد بمضي ستة اشهر الا في مورد السؤال فلا دلالة على التقييد كونه عيبا بذلك كما في ظ بعض الكلمات ثم ان حمل الرواية على صورة عدم التصرف في الجارية حتى بمثل قول المولى لها اسقيني ماء واغلق الباب في غاية البعد وظ الحلي في السرائر عدم العمل بمضمون الرواية راسا **مسألة** الاباق عيب بلا اشكال ولا خلاف لانه من اخس العيوب ويدل عليه صحيحة ابي هشام الاتية في عيوب السنة لكن في رواية محمد بن قيس انه ليس في الاباق عهدة ويمكن حملها على انه ليس كعيوب السنة يكفي حدوثها بعد العقد كما يشهد قوله عم في رواية يونس ان العهدة في الجنون والبرص سنة بل لابد من ثبوت كونه كذلك عند البائع لا مجرد ثبوته عند المشتري ليس في عهدة البائع ولا خلاف اذا ثبت وجوده عند البائع وهل يكفي المرة عنده او يشترط الاعتياد قولان من الشك في كونه عيبا الاقوى ذلك وفاقا لظاهر الشرائع وصريح التذكرة لكون ذلك بنفسه نقصا بحكم العرف ولا يشترط اباقه عند المشتري قطعا **مسألة** الثفل الخارج عن العادة في الزيت والبذر ونحوهما عيب يثبت به الرد والارش لكون ذلك خلاف ما عليه غالب افراد الشيء وفي رواية ميسر بن عبد العزيز قال قلت لابي عبد الله عم رجل اشترى زق زيت يجد فيه دردبا قال ان كان يعلم ان ذلك يكون في الزيت فليس له ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده نعم في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عم قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي عم فقال له علي عم لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته منه حكرة فقال له علي عم انما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا قال في الوافي بيان اشترى المتاع حكرة اي جملة وهذه الرواية بظاهرها منافية لحكم العيب بالرد والارش وتوجيهها بما يطابق القواعد مشكل وربما استشكل في اصل الحكم بصحة البيع لو كان كثيرا وعلم للجهل بمقدار المبيع وكفاية معرفة وزن السمن بظرفه فيه خارجة بالاجماع كما تقدم وفرض في صورة انضمام الظرف المفقود هنا الا ان الدردي غير متمول الاولى ان يقال ان وجود الدردي ان كان بمقدار ما في الزيت من حيث انه زيت وان اقتضى بعد التخليص الى نقص حكم نظير الغش في الذهب كان الزائد منه على المعتاد عيبا ان افرط في الكثرة ولا اشكال في صحة البيع حينئذ لان المبيع زيت وان كان معيوبا وعليه يحمل ما في التحرير من ان الدردي في الزيت والبذر عيب موجب للرد والارش وان لم يعد الا نقصا في الكم فان بيع ما في العكة بعد وزنها مع العكة ومشاهدة شيء منه تكون اماراته على باقيه وقال بعتك ما في هذه العكة من الزيت كل رطل بكذا فظهر امتزاجه بغير المعتبر الموجب لتعيبه فالظاهر صحة البيع وعدم ثبوت الخيار اصلا لانه اشترى السمن الموجود في هذه العكة ولا يقدح الجهل بوزنه للعلم به مع الظرف والمفروض معرفة نوعه بملاحظة شيء منها بفتح راس العكة فلا عيب ولا تبعض صفقة الا ان يقال ان اطلاق شراء ما في العكة من الزيت في قوة اشتراط كون ما عدا العكة سمنا فيلحق بما سيجيء في الصورة الثالثة من اشتراط كونه بمقدار خاص وان باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله بعتك ما في هذه العكة فتبين بعضه دردبا صح البيع في الزيت مع خيار تبعض الصفقة قال في التحرير لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد واخذ ما وجده من السمن بنسبة الثمن ولو باعه ما في العكة من الزيت على انه كذا وكذا رطلا فتبين نقصه عنه لوجود الدردي صح البيع وكان للمشتري خيار تخلف الوصف او الجزء على الخلاف المتقدم فيما لو باع الصبرة على انها كذا وكذا فظهر ناقصا ولو باعه مع مشاهدته ممزوجا بما لا يتمول بحيث لا يعلم قدر خصوص الزيت فالظاهر صحة عدم البيع وان عرف وزن المجموع مع العكة لان كفاية معرفة وزن الظرف والمظروف انما هي من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما لا من انضمام مجهول اخر غير قابل للبيع كما لو علم بوزن مجموع الظرف والمظروف لكن علم بوجود صخرة في الزيت مجهولة الوزن **مسألة** قد عرفت ان مطلق المرض عيب خصوصا الجنون والبرص والجذام والقرن ولكن يختص هذه الاربعة من بين العيوب بانها لو حدثت الى سنة من يوم العقد يثبت لاجلها التخيير بين الرد والارش هذا هو المشهور ويدل عليه ما استفيض عن مولينا ابي الحسن الرضا عم ففي رواية علي بن اسباط عنه في حديث خيار الثلاثة ان احداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه وفي رواية ابن فضال المحكية عن الخصال في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والقرن والبرص وفي رواية اخرى له عنه عم قال ترد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة هكذا في التهذيب وفي الكافي القرن الحدبة الا انها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر انتهى ومراده ان الحدبة ليس خامسا لها لان القرن يرجع الى الحدب في الفرج لكن المعروف انه عظم في الفرج كالسن يمنع الوطي وفي الصحيح عن محمد بن علي قيل هو مجهول واحتمل بعض كونه الحلبي عنه عم قال يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والبرص والقرن قال قلت وكيف يرد من احداث فقال هذا اول

ومن العيوب الاباق

في ان المرض عيب وان بعض اقسامه يختص بسنة

 

السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددت على صاحبه وهذه الرواية لم يذكر فيها الجذام مع ورودها في مقام التحديد والضبط لهذه الامور فيمكن ان يدعى معارضتها لباقي الاخبار المتقدمة ومن هنا استشكل المحقق الاردبيلي في الجذام وليس التعارض من باب المطلق والمقيد كما ذكره في الحدائق ردا على الاردبيلي الا ان يريد ان التعارض يشبه تعارض المطلق والمقيد في وجوب العمل بما لا يجري فيه احتمال يجري في معارضه وهو هنا احتمال السهو من الراوي في ترك ذكر الجذام فانه اقرب الاحتمالات المتطرقة فيما نحن فيه ويمكن ان يكون الوجه في ترك الجذام في هذه الرواية انعتاقه على المشتري بمجرد حدوث الجذام فلا معنى للرد وح فيشكل الحكم بالرد في باقي الاخبار ووجهه في المسالك بان عتقه على المشتري موقوف على ظهور الجذام بالفعل ويكفي في العيب الموجب للخيار وجود مادته في نفس الامر وان لم يظهر فيكون سبب الخيار مقدما على سبب العتق فان فسخ انعتق على المشتري وفيه اولا ان ظ هذه الاخبار ان سبب الخيار ظهور هذه الامراض لان المعنى بقوله فحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة ولولا ذلك لكفى وجود موادها في السنة وان تاخر ظهورها عنها ولو بقليل بحيث يكشف عن وجودها قبل انقضاء السنة وهذا مما لا اظن احدا يلتزمه مع انه لو كان الموجب للخيار هي مواد هذه الامراض كان ظهورها زيادة في العيب حادثة في يد المشتري فلتكن مانعة من الرد لعدم قيام المبيع بعينه ح فيكون في التزام خروج هذه العيوب من عموم كون النقص الحادث مانعا عن الرد تخصيص اخر للعمومات وثانيا ان سبق سبب الخيار لا يوجب عدم الانعتاق بطرو سببه بل ينبغي ان يكون الانعتاق القهري بسببه مانعا شرعيا بمنزلة المانع العقلي عن الرد كالموت ولذا لو حدث الانعتاق بسبب اخر غير الجذام فلا اظن احدا يلتزم عدم الانعتاق الا بعد لزوم البيع خصوصا مع بناء العتق على التغليب هذا ولكن رفع اليد عن هذه الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة المحققة والاجماع المدعى في السرائر والغنية مشكل فيمكن العمل بها في موردها او الحكم من اجلها بان تقدم سبب الخيار يوجب توقف الانعتاق على امضاء العقد ولو في غير المقام ثم لو فسخ المشتري فانعتاقه على البائع موقوف على دلالة الدليل على عدم جواز تملك المجذوم والا فجذام المملوك يوجب انعتاقه بحيث يظهر اختصاصه بحدوث الجذام في ملكه ثم ان زيادة القرن ليس في كلام الاكثر فيظهر منهم العدم فنسبة انسحاب الحكم في الاربعة الى المش كانه لاستظهارها ذلك ممن ذكره في الدروس ساكتا عن الخلاف فيه وعن التحرير نسبته الى ابي علي وفي مفتاح الكرامة انه لم يظفر بقائل غير الشهيدين وابي علي ومن هنا تامل المحقق الاردبيلي مع عدم صحة الاخبار وفقد الانجبار ثم ان ظ اطلاق الاخبار على وجه يبعد التقييد فيها شمول الحكم لصورة التصرف لكن المش تقييد الحكم بغيرها ونسب اليهم جواز الارش قبل التصرف وبعده والاخبار خالية عنه وكلاهما مشكل الا ان الظ من كلمات بعض عدم الخلاف الصريح فيه لكن كلام المفيد قدس سره مختص بالوطي والشيخ وابن زهرة لم يذكرا التصرف ولا الارش نعم ظ الحلي الاجماع على تساويه مع سائر العيوب من هذه الجهة وان هذه العيوب كسائر العيوب في كونها مضمونة الا ان الفارق ضمان هذه اذا حدث في السنة بعد القبض وانقضاء الخيار ولو ثبت ان اصل هذه الامراض تكمن قبل سنة من ظهورها وثبت ان الخيار للعيب الموجود قبل العقد او القبض مطلقا لما عدا ثبت الارش هنا بملاحظة التعيب بمادة هذه الامراض الكامنة في المبيع لا بهذه الامراض الظاهرة فيه فان في المقنعة ويرد العبد والامة من الجنون والجذام والبرص ما بين ابتياعهما وبين سنة واحدة ولا يردان بعد سنة وذلك ان اصل هذه الامراض يتقدم ظهورها بسنة ولا يتقدم بازيد فان وطئ المبتاع الامة في هذه السنة لم يجز له ردها وكان له قيمة ما بينها صحيحة وسقيمة انتهى وظاهره ان نفس هذه الامراض يتقدم بسنة ولذا اورد عليه في السرائر ان هذا موجب لانعتاق المملوك على البائع فلا يصح البيع ويمكن ان يريد به ما ذكرنا من ارادة مواد هذه الامراض

**خاتمة** في عيوب متفرقة قال في التذكرة بان الكفر ليس عيبا في العبد ولا الجارية ثم استحسن قول بعض الشافعية بكونه عيبا في الجارية اذا منع الاستمتاع كالتمجس والتوثن دون التهود والتنصر والاقوى كونه موجبا للرد في غير المجلوب وان كان اصلا في المماليك الا ان الغالب في غير المجلوب في الصغير الاسلام فهو نقص لتنفر الطباع عنه خصوصا بملاحظة نجاستهم المانعة عن كثير من الاستخدامات نعم الظ عدم الارش لعدم صدق العيب عليه عرفا وعدم كونه نقصا او زيادة في اصل الخلقة ولو ظهرت الامة محرمة على المشتري برضاع او نسب فالظ عدم الرد به لانه لا يعد نقصا بالنوع ولا عبرة بخصوص المشتري ولو ظهر ممن ينعتق عليه فكذلك كما في التذكرة معللا بانه ليس نقصا عند كل الناس وعدم نقص ماليته عند غيره وفي التذكرة لو ظهر ان البائع باعه وكالة او ولاية او وصاية او امانة ففي ثبوت الرد لخطر فساد النيابة احتمال والاقوى عدمه وكذا لو اشترى ما عليه اثر الوقف نعم لو كان عليه امارة قوية عليه بحيث يكون موجبا للرد كقلة رغبة الناس في تملكه منه اثر ذلك في نقص القيمة عن قيمة اصل الشيء لو خلي وطبعه اثرا بينا وذكر في التذكرة ان الصيام والاحرام والاعتداد ليست عيوبا والاقوى انما عدم ايجابها الارش فلا اشكال فيه واما عدم ايجابها الرد ففيه اشكال اذا فات بها الانتفاع بها في مدة طويلة فانه يتبعض من ظهور المبيع مسانهة وقال ايضا اذا كان المملوك نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات او شاربا للخمر او مقامرا ففي كون هذه عيوبا اشكال اقربه العدم وقال لو كان الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت او سيء الادب او ولد زنا او مغنيا او حجاما او اكولا او زهيدا فلا رد وترد الدابة بالزهادة وكون الامة عقيما لا يوجب الرد لعدم القطع بتحققه فربما كان من الزوج ولعله انتهى ومراده العاقر الانتفاعي لا المرض العارضي قال في التذكرة

في العيوب المتفرقة

في الارش وتعريفه ومعناه بحسب اللغة

فى اخر ذكر موجبات الرد وان الضابط ان الرد يثبت بكل ما فى المعقود عليه من نقص القيمة او العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب فى امثال المبيع عدمه انتهى **القول فى** الارش وهو لغة كما فى الصحاح وعن المصباح بزيادة ما عن القاموس انه الدية ويظهر من الاولين انه فى الاصل اسم للفساد ويطلق فى كلام الفقهاء على مال يؤخذ بدلا عن نقص مضمون فى مال او بدن ولم يعقد له فى الشرع مقدر وعن حواشى الشهيد قدس سره انه يطلق بالاشتراك اللفظى على معان منها ما نحن فيه ومنها نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره فى غير المقدر الشرعى ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها اكثر الامرين من المقدر الشرعى والارش ما تلف بجناية الغاصب انتهى وفى جعل ذلك من الاشتراك اللفظى اشارة الى ان هذا اللفظ قد اصطلح فى خصوص كل من هذه المعانى عند الفقهاء بملاحظة مناسبتها للمعنى اللغوى مع قطع النظر عن ملاحظة العلاقة بين كل منها وبين الاخر فلا يكون مشتركا معنويا بينها ولا حقيقة ومجازا فهى كلها منقولات عن المعنى اللغوى بعلاقة الاطلاق والتقييد وما ذكرناه فى تعريف الارش فهو كلى انتزاعى عن تلك المعانى كما يظهر بالتامل وكيف كان فقد ظهر من تعريف الارش انه لا يثبت الا مع ضمان النقص المذكور ثم ان ضمان النقص تابع فى الكيفية لضمان المنقوص وهو الاصل فان كان مضمونا بقيمته كالمغصوب والمستام وشبههما يسمى ضمان اليد كان النقص مضمونا بما يخصه من القيمة اذا وزعت على الكل وان كان مضمونا بعوض بمعنى ان فواته يوجب عدم تملك عوضه المسمى فى المعاوضة ويسمى ضمانه ضمان المعاوضة كان النقص مضمونا بما يخصه من العوض اذا وزع على مجموع الناقص والمنقوص لا نفس قيمة العيب لان الجزء تابع للكل فى الضمان ولذا عرف جماعة الارش فى عيب الثمن فيما نحن فيه بانه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب الى الصحيح وذلك لان ضمان تمام المبيع الصحيح على البايع ضمان المعاوضة بمعنى ان البايع ضامن لتسليم المبيع تاما الى المشترى فاذا فاته تسليم بعضه ضمنه بمقدار ما يخصه من الثمن لا بقيمته نعم ظاهر كلام جماعة من القدماء كاكثر النصوص توهم ارادة قيمة المعيب كلها الا انها محمولة على الغالب من مساواة الثمن للقيمة السوقية للمبيع بقرينة ما فيها من ان البايع يرد على المشترى وظاهره كون المردود شيئا من الثمن الظاهر فى عدم زيادته عليه بل من نقصه فلو كان اللازم هو نفس التفاوت لزاد على الثمن فى بعض الاوقات كما اذا اشترى جارية بدينارين وكان معيبها تسوى مائة وصحيحها تسوى زيادة فيلزم استحقاق مائة دينار فاذا لم يكن مثل هذا الفرد داخلا بقرينة عدم صدق الرد والاسترجاع تعين كون هذا التعبير لاجل غلبة عدم استيعاب التفاوت للثمن فاذا بنى الامر على ملاحظة الغلبة فمقتضاها الاختصاص بما هو الغالب من اشتراء الاشياء من اهلها فى اسواقها بقيمتها المتعارفة وقد توهم بعض من لا تحصيل له ان العيب اذا كان فى الثمن كان ارشه تمام التفاوت بين الصحيح والمعيب ومنشاؤه ما يرى فى الغالب من وقوع الثمن فى الغالب نقدا غالبا مساويا بالقيمة للمبيع فاذا ظهر معيبا وجب تصحيحه ببذل تمام التفاوت والا فلو فرض انه اشترى عبدا بجارية تسوى معيبها اضعاف قيمته فانه لا يجب بذل نفس التفاوت بين صحيحها ومعيبها قطعا وكيف كان فالظاهر انه لا اشكال ولا خلاف فى ذلك وان كان المترائى من الاخبار خلافه الا ان التامل فيها قاض بخلافه نعم يشكل الامر فى المقام من جهة اخرى وهى ان مقتضى ضمان الوصف الصحة بمقدار ما يخصه من الثمن لا بقيمته انفساخ العقد فى ذلك المقدار لعدم مقابله حين العقد كما هو شأن الجزء المفقود من المبيع مع انه لم يقل به احد ويلزم من ذلك ايضا تعين اخذ الارش من الثمن مع ان ظاهر جماعة عدم تعينه منه معللا بانه غرامة وتوضيحه ان الارش لتتميم المعيب حتى يصير مقابلا للثمن لا لتنقيص الثمن حتى يصير مقابلا للمعيب ولذا سمى ارشا كسائر الارش المتدارك للنقائص فضمان العيب على هذا الوجه خارج عن الضمانين المذكورين لان ضمان المعاوضة يقتضى انفساخ المعاوضة بالنسبة الى الفائت المضمون ومقابله اذ لا معنى له غير ضمان الشئ واجزائه بعوضه المسمى واجزائه والضمان الاخر يقتضى ضمان الشئ بقيمته الواقعية فلا اوثق من ان يقال ان مقتضى المعاوضة عرفا هو عدم مقابلة وصف الصحة بشئ من الثمن لانه امر معنوى كسائر الاوصاف ولذا لو قابل المعيب بما هو انقص منه قدرا حصل الربا من جهة صدق الزيادة وعد عدا العيب نقصا يتدارك بشئ من مقابله الا ان الدليل من النص والاجماع دل على ضمان هذا الوصف من بين الاوصاف وكونه فى عهدة البايع بمعنى وجوب تداركه بمقدار من الثمن مضافا الى ما يقابل باصل المبيع لاجل اتصافه بوصف الصحة فان هذا الوصف كسائر الاوصاف وان لم يقابله شئ من الثمن لكن له مدخل فى وجود مقدار من الثمن وعدمه فاذا تعهده البايع كان للمشترى مطالبته بخروجه عن عهدته باداء ما كان يلاحظ من الثمن لاجله وللمشترى ايضا اسقاط هذا الالتزام عنه نعم يبقى الكلام فى كون هذا الضمان المخالف للاصل بعين بعض الثمن كما هو ظاهر تعريف الارش فى كلام الاكثر بانه جزء من الثمن او بمقداره كما هو مختار العلامة فى صريح التذكرة وظاهر غيرها والشهيدين فى كتبهما وجهان تردد بينهما فى جامع المقاصد فوجه الثانى الاصالة عدم تسلط المشترى على شئ من الثمن وبراءة ذمة البايع من وجوب دفعه لان المتيقن من مخالفة الاصل ضمان البايع لتدارك الفائت الذى التزم وجوده فى المبيع بمقدار رفع الاقدام من المتعاقدين على زيادته على الثمن لداعى وجود هذه الصفة لا انه مقابلها منضافا الى اطلاق قوله عليه السلام فى رواية حماد وعبد الملك ان له ارش العيب ولا دليل على وجوب كون التدارك بجزء من عين الثمن عدا ما يترائى من ظاهر التعبير فى روايات الارش من رد التفاوت او العيب او النقصان الى المشترى الظاهر فى كون المردود شيئا كان عنده اولا وهو بعض الثمن لكن التامل التام يقضى بان هذا التعبير وقع بملاحظة ان الغالب وصول الثمن الى البايع وكونه من النقدين فالرد باعتبار النوع لا الشخص ومن ذلك يظهر ان قوله عليه السلام فى رواية ابن سنان ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها محمول على الغالب من كون الثمن كليا فى ذمة المشترى فاذا اشتغلت ذمة البايع بالارش حسب المشترى عنده اذا الثمن ما فى ذمته عليه محمول على الغالب

في ان ضمان العيب بعض الثمن او مقابل منه

من عدم

من حيث تعينه من عين الثمن فالظاهر تعينه من النقدين لانهما الاصل في ضمان المضمونات الا ان يتراضى بغيرهما من باب الوفاء او المعاوضة واستظهر المحقق الثاني
من عبارة القواعد والتحرير بل الدروس عدم تعينه منهما حيث حكما في باب الصرف بانه لو وجد عيبا في احد العوضين المتجانسين بعد التفرق
جاز اخذ الارش من غير النقدين ولم يجز منهما فاستشكل ذلك بان الحقوق المالية انما يرجع فيها الى النقدين فكيف الحق الثابت باعتبار نقصان
في احدهما ويمكن دفع هذا الاشكال بان المضمون بالنقدين هي الاموال المتعينة المستقرة والثابت هنا ليس مالا في الذمة والا بطل البيع فيما
قابله من الصحيح لعدم وصول عوضه قبل التفرق وانما هو حق لو اعمله جاز له مطالبة المال فاذا اختار الارش من غير النقدين ابتداء ورضي به الاخر فمختاره
نفس الارش لا عوض عنه نعم للاخر الامتناع منه لعدم تعينه عليه كما ان لذي الخيار مطالبة النقدين في غير هذا المقام وان لم يكن للاخر الامتناع
ح وبالجملة فليس هنا شيء معين ثابت في الذمة الا ان دفع غير النقدين يتوقف على رضى ذي الخيار ويكون نفس الارش بخلاف دفع النقدين فانه
اذا اختير غيرهما لم يتعين للارشية ثم انه قد تبين مما ذكرنا في معنى الارش انه لا يكون الا مقدارا مساويا لبعض الثمن ولا يعقل ان يكون مستغرقا
له لان المعيب ان لم يكن مما يتمول ويبذل في مقابله شيء من المال بطل بيعه والا فلا بد من ان يبقى له من الثمن قسط نعم ربما يتصور ذلك فيما اذا حدث قبل
القبض او في زمان الخيار عيب يستغرق للقيمة مع بقاء الشيء على صفة التملك بناء على ان مثل ذلك غير مضمون بالتلف لانفساخ العقد بل باخذ
المشتري ارش العيب وهو هنا مقدار تمام الثمن لكن عد هذا تالفا بالتلف مشكل بناء على ان العيب اذا كان مضمونا على البائع بمقتضى قوله ع ان حدث
في الحيوان حدث فهو من مال البائع يقتضي ضمانا كان هذا العيب كانه حدث في ملك البائع المفروض انه اذا حدث مثل هذا في ملك البائع كان بيعه باطلا
لعدم كونه متمولا يبذل بازائه شيء من المال فيجب الحكم بانفساخ العقد اذا حدث مثل هذا بعده مضمونا على البائع لا ان يتبع ذلك ضمانه على
البائع بعوض الحكم بكونه [illegible] وبمنزلة الحادث قبل البيع في هذا الحكم لا مطلقا حتى ينفسخ العقد به ويرجع هذا الملك الموجود الغير المتمول
الى البائع بل لو فرضنا حدوث العيب على وجه اخرجه عن الملك فلا دليل على الحاقه بالتلف بل يبقى العين الغير المملوكة حقا للمشتري وان لم يكن
ملكا له كالخمر المتخذ للتخليل ويأخذ الثمن او مقدار من البائع ارشا لا من باب انفساخ العقد هذا الا ان العلامة قد ذكر في القواعد والتذكرة
والتحرير ويحكى عن النهاية ما يظهر منه الارش المستوعب في العيب المتقدم على العقد الذي ذكرنا انه لا يعقل فيه استيعاب الارش للثمن قال في القواعد
لو باع العبد الجاني خطأ ضمن اقل الامرين على رأي والارش على رأي وصح البيع ان كان موسرا والا تخير المجني عليه ولو كان عمدا وقف على اجازة
المجني عليه ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن او الارش فان استوعب الجناية القيمة فالارش
ثمنه ايضا والا فقدر الارش ولا يرجع لو كان عالما وله ان يفديه كالمالك ولا يرجع به عليه ولو اقتص منه فلا رد وله الارش وهو نسبة تفاوت ما بين
كونه جانيا وغير جان من الثمن انتهى وذكر في التذكرة هذه العبارة بعينها في باب العيوب وقال في اوائل البيع من التذكرة في مسئلة بيع العبد الجاني ولو
كان المولى معسرا لم يسقط حق المجني عليه من الرقبة ما لم يجز البيع ولا فان كان البائع انما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه ولا يحصل في ذمة المعسر
فيبقى حق المجني عليه مقدما على حق المشتري ويتخير المشتري الجاهل في الفسخ ويرجع بالثمن او مع الاستيعاب لان ارش مثل هذا جميع ثمنه وان
لم يستوعب يرجع بقدر ارشه ولو كان عالما بتعلق الحق فلا رجوع الى ان قال وان اوجبت الجناية قصاصا تخير المشتري الجاهل بين الارش
والرد فان اقتص منه احتمل تعين الارش وهو قسط قيمة ما بين كونه جانيا وغير جان ولا يبطل البيع من اصله لانه تلف عند المشتري بالعيب الذي
كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كالمريض والمرتد قال ابو حنيفة والشافعي يرجع بجميع ثمنه لان تلفه لامر استحق عليه عند البائع
فجرى مجرى اتلافه انتهى وقال في التحرير في بيع الجاني خطاء ولو كان السيد معسرا لم يسقط حق المجني عليه من رقبة العبد فيتخير المشتري مع عدم علمه
فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ واستوعبت الجناية قيمته وانتزعت يرجع المشتري بالثمن ايضا وان لم يستوعب يرجع بقدر الارش ولو علم المشتري
بتعلق الحق برقبة العبد لم يرجع بشيء ولو اختار المشتري ان يفديه جاز ورجع به على البائع مع الاذن والا فلا انتهى قوله وانتزعت اما راجع الى
العبد او الى القيمة اذا باعه المجني عليه واخذ ثمنه وهذا القيد غير موجود في باب عيوب العلامة في كتبه الثلاثة وكيف كان فالعبد المتعلق برقبته حق للمجني
عليه يستوعب قيمته اما ان يكون له قيمة تبذل بازائه اولا وعلى الاول فلا بد ان يبقى شيء من الثمن للبائع بازائه فلا يرجع بجميع الثمن عليه وعلى
الثاني فينبغي بطلان البيع لو قيل ان انتزاعه عن ملك المشتري لحق كان عليه عند البائع يوجب غرامته على البائع كان اللازم من ذلك مع منعه في نفسه
ان يكون الحكم كذلك فيما لو اقتص من الجاني عمدا وقد عرفت من التذكرة والقواعد الحكم بقسط من الثمن وبالجملة فالمسئلة محل تأمل والله العالم
يعرف الارش بمعرفة قيمتي الصحيح والمعيب ليعرف التفاوت بينهما فيؤخذ من البائع بنسبة ذلك التفاوت واذا لم يكن القيمة معلومة فلا بد من الرجوع
الى العارف بها وقد يخبر عن القيمة المتعارفة المعلومة المضبوطة عند اهل البلد واهل الخبرة منهم لهذا المبيع المعين او بمثله في الصفات المقصودة
كمن يخبر بان هذه الحنطة او مثلها يباع في السوق بكذا وهذا داخل في الشهادة يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الشهادة على سائر المحسوسات من العدالة والاخبار
عن الحس والتعدد وقد يخبر لا عن نظره وحدسه من جهة كثرة ممارسته اشباه هذا الشيء وان لم يتفق اطلاعه على مقدار رغبة الناس في امثاله وهذا

بالقيم

كيفية معرفة الارش يتوقف على معرفة قيمتي الصحيح والمعيب

يحتاج الى الصفات السابقة وزيادة المعرفة والخبرة بهذا الجنس ويقال له بهذا الاعتبار اهل الخبرة وقد يختبر عرفية باعتبار خصوصيات في المبيع يعرفها
هذا المخبر مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيات واضحة كالصائغ العارف باصناف الذهب والفضة من حيث الجودة والردائة مع كون قيمة الجيد
والردى محفوظة عند الناس معروفة بينهم فقوله هذا قيمته كذا يريد به انه من جنس قيمته كذا وهذا في الحقيقة لا يدخل في المقوم وكذا القسم الاول
فمرادهم بالمقوم هو الثاني لكن الاظهر عدم التفرقة بين الاقسام من حيث اعتبار شروط القبول وان احتمل في غير الاول الاكتفاء بالواحد اما للزوم الحرج
لو اعتبر التعدد واما لاعتبار الظن في مثل ذلك مما انسد فيه باب العلم ويلزم من طرح قول العادل الواحد الاخذ بالاقل الاصالة برائة ذمة البايع
فتضييع حق المشتري في اكثر المقامات واما لعموم ما دل على قبول قول العادل خرج منه ما كان من قبيل الشهادة كالقسم الاول دون ما كان من قبيل الفتوى كالثاني
لكونه ناشيا عن حدس واجتهاد وتتبع الاشباه والانظار وقياسه عليها حتى انه يحكم لاجل ذلك بانه ينبغي ان يبذل بازائه كذا وكذا وان لم يوجد راغب
يبذل له ذلك ثم لو تعذر معرفة القيمة لفقد اهل الخبرة او توقفهم ففي كفاية الظن او الاخذ بالاقل وجهان ويحتمل ضعيفا الاخذ بالاكثر لعدم العلم بتدارك
العيب المضمون الا به **مسئلة** لو تعارض المقومون فيحتمل تقديم بينة الاقل للاصل وبينة الاكثر لانها مثبتة والقرعة لانها لكل امر مشتبه والرجوع
الى الصلح لتشبث كل من المتبايعين بحجة شرعية ظاهرية والمورد غير قابل للحلف لجهل كل منهما بالواقع وتخيير الحاكم لامتناع الجمع وفقد المرجح لكن
الاقوى من الكل ما عليه المعظم من وجوب الجمع بينهما بقدر الامكان لان كلا منهما حجة شرعية فاذا تعذر العمل بهما في تمام مضمونهما وجب العمل به في بعضه
فاذا قوم احدهما بعشرة فقد قوم كلا من نصفه بخمسة واذا قومه الاخر بثمانية فقد قوم كلا من نصفه باربعة فيعمل بكل منهما في نصف المبيع وقولاهما وان
كانا متعارضين في النصف ايضا كالكل فيلزم بما ذكر طرح كلا القولين في النصفين الا ان طرح قول كل منهما في النصف مع العمل به في النصف الاخر
اولى في مقام امتثال ادلة العمل بكل بينة من طرح كليهما او احدهما راسا وهذا معنى قولهم ان الجمع بين الدليلين والعمل بكل منهما ولو من وجه اولى
من طرح احدهما راسا ولذا جعل في تمهيد القواعد من فروع هذه القاعدة الحكم بالتنصيف فيما لو تعارضت البينتان في دار في يد رجلين يدعيها كل منهما
بل ما نحن فيه اولى بمراعاة هذه القاعدة من الدليلين المتعارضين في احكام الله تعالى لان الاخذ باحدهما كلية وترك الاخر كذلك في التكاليف الشرعية
الالهية لا ينقص عن التبعيض من حيث مراعاة حق الله سبحانه لرجوع الكل الى امتثال امر الله سبحانه بخلاف مقام التكليف بالحقوق فان في التبعيض
جمعا بين حقوق الناس ومراعاة للجميع ولو في الجملة ولعل هذا هو السر في عدم تخيير الحاكم عند تعارض اسباب حقوق الناس في شيء من الموارد وقد يستشكل
ما ذكرنا تارة بعدم التعارض بينهما عند التحقيق لان مرجع بينة النفي الى عدم وصول نظرها وحدسها الى الزيادة فبينة الاثبات المدعية للزيادة
سليمة واخرى بان الجمع فرع عدم تنصيص احد البينتين بمرجح واصالة البرائة هنا مرجحة للبينة الحاكمة بالاقل وثالثة بان في الجمع مخالفة قطعية وان
كان فيه موافقة قطعية لكن التخيير الذي لا يكون فيه الا مخالفة احتمالية اولى منه ويندفع الاول بان المفروض ان بينة النفي تشهد بالقطع على نفي الزيادة
وانه لا يبذل الزائد في مقابل المبيع سفهة ويندفع الثاني بما قررنا في الاصول من ان الاصول الظاهرية لا تصير مرجحة للادلة الاجتهادية بل تصلح مرجعا
في المسئلة لو تساقط الدليلان من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة فيهما لاجل التعارض كما في الظاهرين المتعارضين كالعامين من وجه لا مطابقا لواحد
للاصل ما نحن فيه ليس من هذا القبيل والحاصل ان بينة الزيادة تثبت امرا مخالفا للاصل ومعارضتها بالاخرى النافية لها لا يوجب سقوطها
بالمرة لفقد المرجح فيجمع بين النفي والاثبات في النصفين ويندفع الثالث بان ترجيح الموافقة الاحتمالية الغير المشتملة على المخالفة القطعية على الموافقة
القطعية المشتملة عليها انما هو في مقام الاطاعة والمعصية الراجعتين الى الانقياد والتجري حيث ان ترك التجري اولى من تحصيل العلم بالانقياد بخلاف مقام
احقاق حقوق الناس فان مراعاة الجميع اولى من اهمال احدهما راسا انا شمل على اعمال الاخر اذ ليس الحق فيهما لواحد كما في حقوق الله سبحانه ثم ان قاعدة
الجمع حاكمة على دليل القرعة لان المأمور به هو العمل بكل من الدليلين لا بالواقع المردد بينهما اذ قد يكون كلاهما مخالفا للواقع فهما سببان مؤثران بحكم
الشارع في حقوق الناس فيجب مراعاتهما واعمال اسبابها بقدر الامكان اذ لا ينفع توفية حق واحد مع اهمال حق الاخر راسا على النهج الذي ذكرنا من التنصيف
في المبيع ثم ان المعروف في الجمع بين البينات الجمع بينهما في قيمتي الصحيح فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما ومن الثلث ثلثهما ومن الاربع ربعها وهكذا في المعيب
ثم يلاحظ النسبة بين المأخوذ للصحيح وبين المأخوذ للمعيب ويؤخذ بتلك النسبة فاذا كان احدهما فيمتى الصحيح اثنى عشرة والاخرى ستة واحدهما في المعيب
اربعة والاخرى اثنين اخذ للصحيح تسعة وللمعيب ثلثة والتفاوت بالثلثين فيكون الارش ثلثى الثمن ويحتمل الجمع بطريق اخر وهو ان يرجع الى البينة في
مقدار التفاوت ويجمع بين البينات فيه من غير ملاحظة القيم وهذا منسوب الى الشهيد قدس سره على ما في الروضة وحاصله قد يتحد مع طريق المشهور كما
في المثال المذكور فان التفاوت بين الصحيح والمعيب على قول كل من البينتين بالثلثين كما ذكرنا في الطريق الاول وقد يختلفان كما اذا كانت احدهما في قيمتي الصحيح
اثنى عشر والاخرى ثمانية وقيمة المعيب على الاول عشرة وعلى الثاني خمسة فعلى الاول يؤخذ نصف مجموع قيمتي الصحيح اعني العشرة ونصف قيمتي المعيب
هو سبعة ونصف فالتفاوت بالربع فالارش ربع الثمن اعنى ثلثة من اثنى عشر لو فرض الثمن اثنى عشر وعلى الثاني يؤخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب
على احدى البينتين بالسدس وعلى الاخرى ثلثة اثمان وينصف المجموع اعني ستة ونصف من اثنى عشر جزءا ويؤخذ نصفه وهو ثلثة وربع وقد كان في الاول



في تعارض المقومين

قاعدة ارشاد الى الجمع في الحقوق
الجمع بالتبعيض

ثلثة وقد ينقص عن الاول كما اذا اتفقا على ان قيمة المعيب ستة وقال احدهما قيمة الصحيح ثمانية وقال الاخرى عشرة فعلى الاول يجمع القيمتان ويؤخذ
نصفهما تسعة وتنسب الى الستة بالثلث وعلى الثاني يكون التفاوت على احدى البينتين ربعا وعلى الاخرى خمسين فيؤخذ نصف الربع ونصف الخمسين
فيكون ثمنا وخمسا وهو ناقص عن الثلث بنصف خمس وتوضيح هذا المقام ان الاختلاف اما ان يكون في الصحيح فقط مع اتفاقهما على المعيب واما ان يكون في المعيب فقط
واما ان يكون فيهما فان كان في الصحيح فقط كما في المثال الاخير فالظاهر التفاوت بين الطريقين دائما الا انك قد عرفت ان الملحوظ على طريق المشهور نسبة المعيب الى
مجموع نصفي الصحيح المجعول قيمة منتزعة وعلى الطريق الاخر نسبة المعيب الى كل من القيمتين المستلزم لتعدد فرض وجود العمل بالبينتين جمعا لملاحظة اخذ
نصفه مع نصف الاخر ليجمع بين البينتين في العمل والمفروض هنا ان الصواب ان نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمتي الصحيح التي هي طريقة المشهور تخالف نسبته
الى كل من النصفين لان نسبة الكل الى الكل ليست نسبة نصفه الى كل من نصفي ذلك الكل وهو الاربعة النصف في المثال الا الى كل من النصفين المركب
منهما ذلك الكل كالاربعة والخمسة بل النصف المنسوب الى احد بعض المنسوب اليه كالاربعة نسبة مغايرة لنسبته الى البعض الاخر اعني الخمسة وهكذا في الامثلة
وان كان الاختلاف في المعيب فقط فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقين ابدا لان نسبة الصحيح الى نصف مجموع قيمتي المعيب على ما هو طريق المشهور مساوية لنسبة
نصفه الى نصف احدهما ونصفه الاخر الى نصف الاخرى كما اذا اتفقا على كون الصحيح اثنا عشر وقال احدهما المعيب ثمانية وقال الاخرى ستة فان
تفاوت السبعة والاثنى عشر الذي هو طريق المشهور مساو لنصف مجموع تفاوتي الثمانية مع الاثنى عشر والستة مع الاثنى عشر لان نسبة الاولين بالثلث والاخرى
بالنصف ونصفهما السدس والربع وهذا بعينه تفاوت السبعة والاثنا عشر وان اختلفا في الصحيح والمعيب فان اتحدت النسبة بين الصحيح والمعيب على كلا البينتين
فيتحد الطريقان دائما كما اذا قومه احدهما صحيحا باثنا عشر ومعيبا بستة وقومه الاخرى صحيحا بستة ومعيبا بثلثة فان نصف الصحيحين اعني التسعة
تفاوته مع نصف مجموع المعيبين وهو الاربعة ونصف عين نصف تفاوتي الاثنى عشر مع الستة والستة مع الثلثة والحاصل ان كل صحيح ضعف
المعيب فيلزمه كون نصف الصحيحين ضعف نصف المعيبين وان اختلفت النسبة فقد يختلف الطريقان وقد يتحدان وقد عرفت امثلتها والمسئلة
ثم ان الاظهر بل المتعين في المقام هو الطريق الثاني المنسوب الى الشهيد قدس سره وفاقا للمحكي عن ايضاح النافع حيث ذكر ان طريق المتن ليس بجيد ولم
يذكر وجهه ويمكن ارجاع كلام الاكثر اليه كما سيجيء ووجه تعين هذا الطريق ان اخذ القيمة من القيمتين على طريق المتن او النسبة المتوسطة من النسبتين على
الطريق الثاني اما للجمع بين البينتين اعمالا لكل منهما في نصف العين كما ذكرنا واما لاجل ان ذلك توسط بينهما لاجل الجمع بين الحقين بتنصيف ما به
التفاوت نظير ما اتينا على التنصيف الذي ذكرناه اخيرا في الجمع بين البينتين كما يحكم بتنصيف الدرهم الباقي من الدرهمين المملوكين لشخصين اذا ضاع احدهما
المردد بينهما من عند الودعي ولم تكن هنا بينة تشهد لاحدهما بالاختصاص بل ولا ادعى احدهما اختصاصا بالدرهم الموجود فعلى الاول فاللازم وان كان هو جمع
نصفي قيمتي الصحيح والمعيب كما فعله المشهور بان يجمع الاثنا عشر والثمانية المفروضتين قيمتين للصحيح في المثال المتقدم ويؤخذ نصفها احدهما قيمة نصف المبيع
صحيحا ونصف الاخرى قيمة للنصف الاخر منه ولازم ذلك كون تمامه بعشرة ويجمع قيمتا المعيب اعني العشرة والخمسة ويؤخذ لكل نصف من المبيع المقوم
نصف من احدهما ولازم ذلك كون تمام المبيع سبعة ونصف الا انه لا ينبغي ملاحظة نسبة المجموع من نصفي هذا القيمتين اعني العشرة الى المجموع من
نصف الاخرى اعني سبعة ونصف كما نسب اليه المتن لانه اذا فرض لكل نصف من المبيع قيمة تغاير قيمة النصف الاخر وجب ملاحظة التفاوت بالنسبة الى
كل من النصفين صحيحا ومعيبا واخذ الارش لكل نصف على حسب تفاوت صحيحه ومعيبه فالعشرة ليست قيمة لمجموع الصحيح الا باعتبار ان نصفه مقوم بستة ونصفه
الاخر باربعة وكذا السبعة ونصف ليست قيمة لمجموع المعيب الا باعتبار ان نصفه مقوم بخمسة ونصفه الاخر باثنين ونصف فلا وجه لاخذ تفاوت ما بين
مجموع العشرة والسبعة ونصف بل لابد من اخذ تفاوت ما بين الاربعة والاثنين ونصف لنصف وتفاوت ما بين الستة والخمسة للنصف الاخر وتوهم ان
حكم شراء شيء تغاير قيمتا نصفه حكم ما لو اشترى بالثمن الواحد مالين معيبين مختلفين في القيمة صحيحا ومعيبا بان اشترى عبدا وجارية باثنا عشر فظهرا
معيبين والعبد يسوى اربعة صحيحا واثنين ونصف معيبا والجارية تسوى ستة صحيحة وخمسة معيبة فانه لا شك في ان اللازم في هذه الصورة ملاحظة مجموع قيمتي
الصفقة صحيحة ومعيبة اعني العشرة والسبعة ونصف واخذ التفاوت وهو الربع من الثمن وهو ثلثة اذا فرض الثمن اثني عشر كما هو طريق المشهور فيما نحن فيه
مدفوع بان الثمن في المثال لما كان موزعا على العبد والجارية بحسب قيمتيهما فاذا اخذ المشتري ربع الثمن ارشا فقد اخذ للعبد ثلثة اثمان قيمته وللجارية
سدسه كما هو الطريق الثاني الا انه اخذ من مقابل الجارية اعني سبعة وخمسا سدسه وهو واحد وخمس ومن مقابل العبد اعني اربعة واربعة اخماس ثلثة
اثمان وهو واحد واربعة اخماس فالثلثة التي هي ربع الثمن منطبق على السدس وثلثة اثمان بخلاف ما نحن فيه فان المبذول في مقابل كل من النصفين المختلفين
بالقيمة امر واحد وهو نصف الثمن فالمناسب لما نحن فيه فرض شراء كل من الجارية والعبد في المثال المفروض بثمن مساو للاخر بان اشترى كلا منهما بنصف
الاثنى عشر في عقد واحد او عقدين فلا يجوز ح اخذ الربع من اثني عشر بل المتعين ان يؤخذ من ستة الجارية سدس ومن ستة العبد اثنان وربع
فيصير مجموع الارش ثلثة وربعه وهو الخارج في المثال المتقدم على الطريق الثاني وقد ظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين تساوي البينتين بالقيم و
شهادتهم بتفصيل النسبة بين الصحيح والمعيب وان لم يذكروا القيم هذا كله اذا كان مستند المتن في اخذ القيمة الوسطى الجمع والعمل بكل من البينتين في

جزء من المبيع واما اذا كان المستند مجرد الجمع بين الحقين على ما ذكرناه اخيراً بان نزل القيمة الزائدة وبرفع التناقض على حد سواء فالمتعين الطريق الثاني ايضاً
سواء شهدت البينتان بالقيمتين ام شهدتا بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب اما اذا شهدتا بنفس التفاوت فلانه اذا شهدت احديهما بان التفاوت بين الصحيح والمعيب
بالسدس وهو الاثنان من اثني عشر وشهدت الاخرى بانه بثلثة اثمان وهو الثلثة من ثمانية بنيدونا على السدس ما ينقص من ثلثة اثمان فيصالح كل واحد
التفاوتين بعد التعديل بسدس او نصف سدس وثمن وثمن الثمن المفروض اثني عشر ثلثة وربع كما ذكرنا سابقا وان شهدت البينتان بالقيمتين فمقتضى
الجمع بين حقي البايع والمشتري في مقام اعطاء الارش واخذه تعديل قيمتي كل من الصحيح والمعيب بالزيادة والنقصان باخذ قيمة نسبتها الى المعيب دون نسبة القيمة
الزائدة وفوق نسبة الناقصة فيؤخذ من الاثني عشر ومن الثمانية والخمسة قيمتان للصحيح والمعيب نسبة احديهما الى الاخرى يزيد على السدس بما ينقص
من ثلثة اثمان فيؤخذ قيمتان يزيد صحيحهما على المعيب بسدس ونصف سدس وثمن سدس ومن هنا يمكن ارجاع كلام الاكثر الى الطريق الثاني بان
يريدوا من اوسط القيم المتعددة للصحيح والمعيب القيمة المتوسطة بين القيم لكل منهما من حيث نسبتها الى قيمة الاخر فيكون مرادهم من اخذ قيمتين
للصحيح والمعيب متوسطة من حيث نسبة احديهما الى الاخرى بين ما قومه جميع البينات المقومين للصحيح والفاسد وليس في كلام الاكثر انه يجمع القيم
الصحيح وينتزع منها قيمة وكذا قيم المعيب ثم تنسب احدى القيمتين المنتزعين الى الاخرى فان في المقنعة اذا اختلف اهل الخبرة عمل على اوسط القيم
ونحوه في النهاية وفي الشرايع حمل على الاوسط وبالجملة فكل من عبر بالاوسط يحتمل ان يريد الوسط من حيث النسبة لا من حيث العدد هذا ان المستند
في الجميع هو ما ذكرنا من وجوب العمل بكل من البينتين في قيمة نصف المبيع نعم لو لم يكن بينة اصلاً لكن علمنا من الخارج ان قيمة الصحيح اما هذا واما ذاك
وكذا قيمة المعيب لم نقل بالقرعة او الاصل فاللازم الاستناد في التنصيف الى الجمع بين الحقين على هذا الوجه وقد عرفت ان الجمع بينهما
لانه اخوذ من خصوص القيمتين المحتملين والله العالم **القول في الشروط التي يقع عليها العقد وشروط صحتها وما يترتب على صحيحها وفاسدها**
في الشروط التي يقع عليها العقد
الشرط يطلق في العرف على معنيين احدهما المعنى الحدثي وهو بهذا المعنى مصدر شرط فهو شارط للامر الفلاني وذلك الامر مشروط وفلان مشروط
له او عليه وفي القاموس انه الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه وظاهره كون استعماله في الالزام الابتدائي مجازاً او غير صحيح لكن لا اشكال في صحته لوقوعه
في الاخبار كثيراً مثل قوله في حكاية بيع بريرة ان قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وقول امير المؤمنين صلوات الله عليه في الرد على مشترط
عدم التزويج بامرأة اخرى في النكاح ان شرط الله قبل شرطكم وقوله ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وفي غيره قال هما بالخيار حتى يفترقا
وقد اطلق على النذر او العهد او الوعد في بعض اخبار الشرط في النكاح وقد عرفت في الحاشية ان اطلاق الشرط على البيع كثير في الاخبار واما دعوى كونه
مجازاً فيدفعها مضافاً الى اولوية الاشتراك المعنوي والى ان المتبادر من قوله شرط على نفسه كذا ليس الا مجرد الالزام استدلال الامام عليه السلام بالنبوي المؤمنون
عند شروطهم فيما تقدم من الخبر الذي اطلق فيه الشرط على النذر او العهد ومع ذلك فلا حجة فيما في القاموس مع تفرده به ولعله لم يلتفت الى الاستعمالات
التي ذكرناها والا لذكرها ولو بعنوان يشعر بمجازيتها ثم قد يتجوز في لفظ الشرط بهذا المعنى فيطلق على نفس المشروط كالخلق بمعنى المخلوق فيراد به
ما يلزمه الانسان على نفسه الثاني ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود او لا وهو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر فليس فعلاً
لاحد واشتقاق المشروط منه ليس على الاصل كالشارط ولذا ليسا بمتضايفين في الفعل والانفعال بل الشارط هو الجاعل والمشروط هو ما جعل
له الشرط كالمسبب بالكسر والفتح المشتقين من السبب فعلم من ذلك ان الشرط في المعنيين نظير الامر بمعنى المصدر وبمعنى الشيء واما استعماله في السنة النحاة
على الجملة الواقعة عقيب اداة الشرط فهو اصطلاح خاص ماخوذ من افادة تلك الجملة لكون مضمونها شرطاً بالمعنى الثاني كما ان استعماله في السنة اهل المعقول
والاصول فيما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ماخوذ من ذلك المعنى الا انه اضيف اليه ما ذكر في اصطلاحهم مقابلاً للسبب فقد تلخص مما ذكرنا ان
للشرط معنيين عرفيين وآخرين اصطلاحيين لا يحمل عليهما الاطلاقات العرفية بل هي مرددة بين الاولين فان قامت قرينة على ارادة المصدر تعين
الاول او على ارادة الجامد تعين الثاني والا حصل الاجمال وظهر ايضا ان المراد بالشرط في قولهم صلوات الله عليهم المؤمنون عند شروطهم هو الشرط
باعتبار كونه مصدراً اما مستعملاً في معناه اعني الزاماتهم على انفسهم واما مستعملاً بمعنى ملتزماتهم واما بمعنى جعل الشيء شرطاً بالمعنى الثاني بمعنى
التزام عدم شيء عند عدم آخر وسيجيء الكلام في ذلك واما الشرط في قوله ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غيره قال البيعان بالخيار
حتى يفترقا وقوله الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط فيحتمل ان يراد به ما قرره الشارع والزمه على المتبايعين واحدهما من التسلط على
الفسخ فيكون مصدراً بمعنى المفعول فيكون المراد به نفس الخيار المجعول ويحتمل ان يراد به الحكم الشرعي وهو ثبوت الخيار وعلى كل تقدير ففي الاخبار
عنه بقوله ثلثة ايام مسامحة نعم في بعض الاخبار في الحيوان كله شرط ثلثة ايام ولا يخفى توقفه على التوجيه **الكلام في شروط صحة الشرط** وهي امور
في شروط صحة الشرط منها ان لا يكون غير مقدور
قد وقع الكلام او الخلاف فيها احدها ان يكون داخلاً تحت قدرة المكلف فيخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه الى صاحبه سواء كان صفة لا يقدر
العاقد على تسليم العين موصوفاً بها مثل صيرورة الزرع سنبلاً وكون الامة والدابة تحمل في المستقبل او تلد كذا او كان عملاً كجعل الزرع سنبلاً
والبسر تمراً كما مثل به في القواعد لكن الظاهر ان المراد به جعل الله الزرع والبسر سنبلاً وتمراً والغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد مما لا يكون تحت

قدرته

قدرته كافعال الله سبحانه لا عن اشتراط حدوث فعل من الغير من المشروط عليه لان الالزام والالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلا او شرعا لا يرتكبه العقلاء ٢٧٤
والاحتراز عن مثل الجمع بين الضدين او الطيران في الهواء مما لا يرتكبه العقلاء والاتيان بالقيد المخرج لذلك ثم الحكم عليه بعدم الجواز والصحة بعيد عن
شان الفقهاء ولذا لم يتعرضوا لمثل ذلك في باب الاجارة والجعالة مع ان اشتراط كون الفعل سائغا يغني عن اشتراط القدرة نعم اشتراط تحقق فعل الغير
الخارج عن اختيار المتعاقدين المحتمل وقوعه في المستقبل وارتباط العقد به بحيث يكون التراضي منوطا به وواقعا عليه امر صحيح عند العقلاء مطلوب
لهم بل اولى بالاشتراط من الوصف الحالي الغير المعلوم تحققه ككون العبد كاتبا او الحيوان حاملا والغرض الاحتراز عن ذلك ويدل على ما ذكرنا تعبيرهم
ببلوغ الزرع والبسر سنبلا وتمرا او لصيرورتهما كذلك وتمثيلهم لغير المقدور بانعقاد الثمرة وايناعها وحمل الدابة فيما بعد ووضع الحامل في وقت كذا و
غير ذلك قال في القواعد يجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البايع دون غيره كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا قال الشهيد ره في حواشيه
على ما حكي ان المراد جعل الله الزرع سنبلا والبسر تمرا لانا نفرض ما يجوز ان يتوهمه عاقل لامتناع ذلك من غير الاله جل عظمته انتهى لكن في الشرايع
يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله سنبلا والرطب على ان يجعله تمرا انتهى ونحوها عبارة التذكرة لكن لا بد من ارجاعها
الى ما ذكرنا اذ لا يتصور القصد من العاقل الى الالزام والالتزام بهذا الممتنع العقلي اللهم الا ان يراد اعماله مقدمات الجعل على وجه يوصل اليه مع
الالتزام بالايصال فاسند الجعل الى نفسه بهذا الاعتبار فافهم وكيف كان فالوجه في اشتراط الشرط المذكور مضافا الى عدم الخلاف فيه عدم القدرة على
تسليمه بل ولا على تسليم المبيع اذا اخذ متصفا به لان تحقق مثل هذا الشرط بضرب من الاتفاق ولا يناط بارادة المشروط عليه فيلزم الغرر في العقد
لارتباطه بما لا وثوق بتحققه ولذا نفي الخلاف في الغنية عن بطلان العقد باشتراط هذا الشرط استنادا الى عدم القدرة على تسليم المبيع كما يظهر بالتامل
في اخر كلامه في هذه المسئلة ولا ينتقض ما ذكرنا بما لو اشترط وصفا حاليا لا يعلم تحققه في المبيع كاشتراط كونه كاتبا بالفعل او حاملا للفرق
بينهما بعد الاجماع بان التزام وجود الصفة في الحال بناء على وجود الوصف الحالي ولو لم يعلما به فاشتراط كتابة العبد المعين الخارجي بمنزلة توصيفه
بها وبهذا المقدار يرتفع الغرر بخلاف ما سيتحقق في المستقبل فان الارتباط به لا يدل على البناء على تحققه وقد صرح العلامة فيما حكي عنه ببطلان
اشتراط ان يكون الامة تحمل في المستقبل لانه غرر خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي فحكما بلزوم العقد مع تحقق الحمل وبجواز الفسخ اذا لم يتحقق و
ظاهرهما كما استظهره في الدروس تزلزل العقد باشتراط مجهول التحقق فيتحقق الخلاف في مسئلة اعتبار القدرة في صحة الشرط ويمكن توجيه كلام
الشيخ بارجاع اشتراط الحمل في المستقبل الى اشتراط صفة حالية موجبة للحمل فعدمه كاشف عن فقدها وهذا الشرط وان كان للتأمل
في صحته مجال الا ان ارادة هذا المعنى يخرج اعتبار كون الشرط مما يدخل تحت القدرة عن الخلاف ثم ان عدم القدرة على الشرط تارة لعدم مدخليته
فيه اصلا كاشتراط ان الحامل تضع في شهر كذا واخرى لعدم استقلاله فيه كاشتراط بيع المبيع من زيد فان المقدور هو الايجاب فقط لا العقد
المركب فان اريد اشتراط المركب فالظاهر دخوله في اشتراط غير المقدور الا ان العلامة قدس سره في التذكرة بعد جزمه بصحة اشتراط بيعه
على زيد قال لو اشترط بيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء والعدم اذ تقديره بيعه على زيد ان اشتراه فتعين
ولا اعرف وجها للاحتمال الاول اذ على تقدير ارادة اشتراط الايجاب فقط فقد حصل الشرط وعلى تقدير ارادة اشتراط المجموع المركب ينبغي البطلان
الا ان يحمل على صورة الوثوق بالاشتراء فاشتراط النتيجة بناء على حصولها بمجرد الايجاب فاتفاق امتناعه من الشراء بمنزلة تعذر الشرط وعليه يحمل
قوله في التذكرة ولو اشترط على البايع اقامة كفيل على العهدة فلم يوجد او امتنع المعين ثبت للمشتري الخيار انتهى ومن افراد غير المقدور ما لو شرط
حصول غاية متوقفة شرعا على سبب خاص بحيث يعلم من الشرع عدم حصولها بنفس الاشتراط كاشتراط كون امرأة زوجة او الزوجة مطلقة من غير
ان يراد من ذلك ايجاد الاسباب اما لو اراد ايجاد الاسباب او كان الشرط مما يكفي في تحققه نفس الاشتراط فلا اشكال او لا اشكال في حصوله بنفس
الاشتراط كما يجيء عن خاصته فيا الكلام فيه في حكم الشرط **الثاني** ان يكون الشرط سائغا في نفسه فلا يجوز اشتراط جعل العنب خمرا ونحوه
من المحرمات لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم ويدل عليه ما سيجيء من قوله المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا الا فان الشرط اذا
كان محرما كان اشتراطه والالتزام به احلالا للحرام وهذا واضح لا اشكال فيه **الثالث** ان يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعا
او بالنظر الى خصوص المشروط له ومثل له في الدروس باشتراط جهل العبد بالعبادات وقد صرح جماعة بان اشتراط الكيل والوزن بمكيال معين
او ميزان معين من افراد المتعارف لغو سواء في السلم وغيره وفي التذكرة لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه ولا يزيد به المالية فانه لغو لا يوجب
الخيار والوجه في ذلك ان مثل ذلك لا يعد حقا للمشروط له حتى يتضرر بتعذره فيثبت له الخيار او يعتني به الشارع فيوجب الوفاء به ويكون
تركه ظلما وهو نظير عدم امضاء الشارع لبذل المال على ما فيه منفعة لا يعتد بها عند العقلاء ولو شك في تعلق غرض صحيح به حمل عليه ومن
هنا اختار في التذكرة صحة اشتراط ان لا يأكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز ولو اشترط كون العبد كافرا ففي صحته ولغويته قولان للشيخ
والحلي من تعلق الغرض المعتد به لجواز بيعه على المسلم والكافر ولاستغراق اوقاته بالخدمة ومن ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والاغراض

الدنيوية

الدينونة لا تعارض الاخرى وبه جزم بذلك في الدروس وربما قبله العلامة قدس سره **الرابع** ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة فلو شرط
رقية حر او توريث اجنبي كان فاسدا لان مخالفة الكتاب والسنة لا يسوغهما شيء نعم قد يقوم احتمال تخصيص عموم الكتاب والسنة بادلة الوفاء بل
قد جوز بعض تخصيص عموم ما دل على عدم جواز الشرط المخالف للكتاب والسنة لكنه مما لا يرتاب في ضعفه وتفصيل الكلام في هذا المقام وبيان معنى مخالفة
الشرط للكتاب والسنة موقوف على ذكر الاخبار الواردة في هذا الشرط ثم التعرض لمعناها فنقول ان الاخبار في هذا المعنى مستفيضة بل متواترة
معنى ففي النبوي المروي صحيحا عن ابي عبد الله عليه السلام من اشترط شرطا سوى كتاب الله عز وجل فلا يجوز ذلك له ولا عليه والمذكور في كلام الشيخ والعلامة ره
المروي من طرق العامة قوله صلى الله عليه وآله في حكاية بريرة لما اشترتها عائشة وشرط مواليها عليها ولاءها ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست
في كتاب الله فما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وفي المروي موثقا عن امير المؤمنين عليه السلام من شرط
لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وفي صحيحة الحلبي كل شرط خالف كتاب الله فهو مردود وفي
صحيحة ابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله وفي صحيحته الاخرى المؤمنون
عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام فيمن تزوج مرأة واشترطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق
قال خالفت السنة ووليت حقا ليست باهله فقضى ان عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وفي معناها مرسلة ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام
ومرسلة مروان بن مسلم الا ان فيهما عدم جواز هذا النكاح وفي رواية ابراهيم بن محرز قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال لامرأته امرك بيدك فقال انى
يكون هذا وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وعن تفسير العياشي عن ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوجها رجل وشرط
عليها وعلى اهلها ان تزوج عليها او هجرها او اتى عليها سرية فهي طالق فقال عليه السلام شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى بشرطه وان شاء امسك امرأته و
تزوج عليها وتسرى وهجرها ان اتت سبيل ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل لكم ما ملكت ايمانكم واللاتي تخافون نشوزهن الآية ثم
الظاهر ان المراد بكتاب الله هو ما كتب الله على عباده من احكام الدين وان بينه على لسان رسوله صلى الله عليه وآله فاشتراط ولاء المملوك لبايعه انما جعل في النبوي مخالفا
لكتاب الله بهذا المعنى لكن ظاهر النبوي واحدى صحيحتي ابن سنان اشتراط موافقة كتاب الله في صحة الشرط وان ما ليس فيه ولا يوافقه فهو باطل ولا يبعد ان
يراد بالموافقة عدم المخالفة نظرا الى موافقة ما لم يخالف كتاب الله بالخصوص لعمومات المرخصة للتصرفات الغير المحرمة في النفس والمال فخياطة ثوب البايع مثلا
موافق للكتاب بهذا المعنى ثم ان المتصف بمخالفة الكتاب اما نفس المشروط والملتزم ككون الاجنبي وارثا وعكسه وكون الحر او ولده رقا وثبوت الولاء
لغير المعتق ونحو ذلك واما ان يكون التزامه مثلا مجرد عدم التسري والتزويج على المرأة ليس مخالفا للكتاب وانما المخالف الالتزام به فانه مخالف لاباحة
التسري والتزويج الثابتة بالكتاب وقد يقال ان التزام ترك المباح لا ينافي اباحته فاشتراط ترك التزويج والتسري لا ينافي الكتاب فينحصر المراد في
المعنى الاول وفيه ان ما ذكر لا يوجب الانحصار فان التزام ترك المباح وان لم يخالف الكتاب المبيح له الا ان التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرم له فيكفي
هذا مصداقا لهذا المعنى مع ان الرواية المتقدمة الدالة على كون اشتراط ترك التزويج والتسري مخالفا للكتاب مستشهدا عليه بما دل من الكتاب على اباحتهما
كالصريحة في هذا المعنى وما سيجيء من تأويل الرواية بعيد مع ان قوله عليه السلام في رواية اسحق بن عمار المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما
ظاهر بل صريح في فعل الشارط فانه الذي يرخص باشتراطه الحرام الشرعي ويمنع باشتراطه عن المباح الشرعي اذ المراد من التحريم والاحلال ما هو من فعل
الشارط لا الشارع واصرح من ذلك كله المرسل المروي في الغنية الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب او سنة ثم ان المراد بحكم الكتاب والسنة
الذي يعتبر عدم مخالفة المشروط او نفس الاشتراط له هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغيره بالشرط لاجل تغير موضوعه بسبب الاشتراط توضيح ذلك ان حكم
الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه ومجردا عن ملاحظة عنوان آخر طار عليه ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له اذا
فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع ومثال ذلك اغلب المباحات والمستحبات والمكروهات بل جميعها حيث ان تجويز الفعل والترك انما هو من حيث
ذات الفعل فلا ينافي طرو عنوان يوجب المنع عن الفعل او الترك كاكل اللحم فان الشرع قد دل على اباحته في نفسه بحيث لا ينافيه عروض التحريم له اذا
حلف على تركه او امر الوالد بتركه او عروض الوجوب له اذا صار مقدمة لواجب او نذر فعله مع انعقاده وقد يثبت له لا مع تجرده عن ملاحظة العنوانات
الخارجية الطارية عليه ولازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له وهذا نظير اغلب المحرمات والواجبات فان الحكم بالمنع عن
الفعل او الترك مطلق لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع الا عن بعض العنوانات كالضرر والحرج فاذا فرض ورود حكم آخر من غير جهة الحرج والضرر فلا بد
من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين فيعمل بالراجح بنفسه او بالخارج اذا عرفت هذا فنقول الشرط اذا ورد على ما كان من قبيل الاول لم يكن الالتزام
بذلك مخالفا للكتاب اذ المفروض انه لا تنافي بين حكم ذلك الشيء في الكتاب والسنة وبين دليل الالتزام بالشرط ووجوب الوفاء به واذا ورد على
ما كان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفا للكتاب والسنة ولكن ظاهر مورد بعض الاخبار المتقدمة من قبيل الاول كترك التزويج وترك التسري فانهما
مباحان من حيث نفسهما فلا ينافي ذلك لزومهما بواسطة العنوانات الخارجية كالحلف والشرط وامر السيد او الوالد مع ان الامام عليه السلام جعل ذلك مخالفا

في ان المتصف بمخالفة الكتاب والسنة نفس المشروط او الاشتراط

عن كون

عن كون ترك الفعلين في نظر الشارع من الجائز الذي لا يقبل اللزوم بالشرط وان كان في انظارنا نظير ترك اكل اللحم والتمر وغيرهما من المباحات
القابلة لطرو عنوان التحريم لكن لا يبعد استشهاد الامام ع لبطلان تركهما بانه خلاف القران وهو في معنى اعطاء الضابطة لبطلان الشروط
واما الحمل على ان هذه الافعال مما لا يجوز تعلق وقوع الطلاق عليها كما فعله الشارط فالمخالف للكتاب هو ترتب طلاق المراة اذ الكتاب دال على اباحتها
وانها لا يوجب الطلاق وانه مما لا يترتب عليه حرج ولو من حيث خروج المراة بها عن زوجية الرجل ويشهد لهذا الحمل وان بعد بعض الاخبار الظاهرة
في وجوب الوفاء بمثل هذا الالتزام مثل رواية منصور بن يونس قال قلت لابي الحسن ع ان شريكا لي كان تحته امراة فطلقها فبانت منه فاراد مراجعتها
فقالت له المراة لا والله لا اتزوجك ابدا حتى تجعل الله لي عليك ان لا تطلقني ولا تتزوج علي قال وقد فعل قلت نعم جعلني الله فداك قال بئسما
صنع ما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار ثم قال اما الان فقل له فليتم للمراة شرطها فان رسول الله ص قال المسلمون عند شروطهم فيمكن حمل رواية
محمد بن قيس على ارادة عدم سببيته للطلاق بحكم الشرط فتامل ثم انه لا اشكال فيما ذكرنا من انقسام الحكم الشرعي الى القسمين المذكورين وان المخالف للكتاب
هو الشرط الوارد على القسم الثاني لا الاول وانما الاشكال في تميز مصداق احدهما عن الاخر في كثير من المقامات فمنها كون من احد ابويه حر رقا فانه دل
على انه لا يملك الولد حرا بل الان يراد به عدم رقيته ولد الحر بنفسه بمعنى ان الولد بمقتضى لو خلي وطبعه تابع لاشرف الابوين فلا ينافي جعله رقا بالشرط
في ضمن عقد او ان يراد بيان ان ولد الحر لا يمكن ان يصير في الشريعة رقا فاشتراطه اشتراط لما هو مخالف للكتاب والسنة الدالين على هذا الحكم ومنها
ارث المتمتع بها هل هو قابل للاشتراط في ضمن عقد المتعة وعقد اخر ام لا فان ظاهر الاتفاق على عدم مشروعية اشتراطه في ضمن عقد اخر وعدم
مشروعية اشتراط ارث اجنبي اخر في ضمن عقد مطلقا فيشكل الفرق حينئذ بين افراد غير الوارث وبين افراد العقود وجعل الحكم بالجواز
مطابقا للكتاب وفيما منعوا عنه مخالفا الا ان يدعى ان هذا الاشتراط مخالف للكتاب الا في هذا المورد وان الشرط المخالف للكتاب ممنوع الا في هذا
المورد ولكن عرفت ان هذا الثاني والاول يحتاج الى تامل ومنها انهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان في العارية واشتهر عدم جوازه في عقد الاجارة
فيشكل ان مقتضى ادلة عدم ضمان الامين عدم ضمانه في نفسه من غير اقدام عليه بحيث لا ينافي اقدامه على الضمان من اول الامر او عدم مشروعية
ضمانه وتضمينه ولو بالاسباب كالشرط في ضمن عقد تلك الامانة او غيره ذلك ومنها اشتراط ان لا يخرج بالزوجة الى بلد اخر فانهم اختلفوا
في جوازه والاشهر على الجواز وجماعة على المنع من جهة مخالفته للشرع من حيث وجوب طاعة الزوج وكون مسكن الزوجة ومنزلها باختياره واورد عليهم
بعض المجوزين بان هذا جار في جميع الشروط السائغة من حيث ان الشرط ملزم لما ليس بلازم فعلا او تركا وبالجملة فموارد الاشكال في
تميز الحكم الشرعي القابل للتغير بالشرط بسبب تغير عنوانه عن غير القابل كثيرة يظهر للمتتبع فينبغي للمجتهد ملاحظة الكتاب والسنة الدالين على
الحكم الذي يراد تغيره بالشرط والتامل فيه حتى يحصل له التميز ويعرف ان الشرط من قبيل ثبوت الولاء لغير المعتق المنافي لقوله صلى الله عليه
وآله الولاء لمن اعتق ومن قبيل ثبوت الخيار للمتبايعين بعد الافتراق المنافي لقوله ع اذا افترقا وجب البيع او عدمه لهما في المجلس مع قوله عليه السلام البيعان
بالخيار ما لم يفترقا الى غير ذلك من الموارد المتشابهة صورة المخالفة حكما فان لم يحصل بنى على اصالة عدم المخالفة فيرجع الى عموم المؤمنون
عند شروطهم والخارج عن هذا العموم وان كان هو المخالف واقعا للكتاب والسنة لا ما علم مخالفته الا ان البناء على اصالة عدم المخالفة يكفي في
احراز عدمها واقعا كما في سائر مجاري الاصول ومرجع هذا الاصل الى اصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجه لا يقبل تغيره بالشرط مثلا نقول
ان الاصل عدم ثبوت الحكم بتسلط الزوج على الزوجة من حيث المسكن الا من حيث هو لو خلي وطبعه لم يثبت في صورة الزام الزوج على نفسه بعض
خصوصيات المسكن لكن هذا الاصل انما ينفع بعد عدم ظهور الدليل الدال على الحكم في اطلاقه بحيث يشمل صورة الاشتراط كما في اكثر الادلة المتضمنة
للاحكام المتضمنة للرخصة والتسليط فان الظاهر سوقها في مقام بيان حكم الشيء من حيث هو الذي لا ينافي طرو خلافه لملزم شرعي كالنذر وشبهه من
حقوق الله والشرط وشبهه من حقوق الناس اما ما كان ظاهره العموم كقوله لا يملك الحر فلا يجري فيه هذا الاصل ثم ان بعض مشايخنا المعاصرين
ذكر بعد ما خص الشرط المخالف للكتاب الممنوع عنه في الاخبار بما كان الحكم المشروط مخالفا للكتاب وان التزام فعل المباح والحرام او ترك المباح
او الواجب خارج عن مدلول تلك الاخبار ذكر ان المتعين في هذه الموارد ملاحظة التعارض بين ما دل على حكم ذلك الفعل وما دل على وجوب
الوفاء بالشرط ويرجع الى المرجحات وذكر ان المرجح في مثل اشتراط شرب الخمر هو الاجماع قال وما لم يكن فيه مرجح يعمل فيه بالقواعد والاصول وفيه
من الضعف ما لا يخفى مع ان اللازم على ذلك الحكم بعدم التزام الشرط بل بعدم صحته في جميع موارد عدم الترجيح لان الشرط ان كان فعلا يجوز تركه
كان اللازم مع تعارض ادلة وجوب الوفاء بالشرط وادلة جواز ترك ذلك الفعل مع فقد المرجح الرجوع الى اصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط
فلا يلزم بل لا يصح وان كان فعلا محرما او تركا واجبا لزم الرجوع الى اصالة بقاء الوجوب والتحريم الثابتين قبل الاشتراط فالتحقيق ما ذكرنا
من ان الاحكام المذكورة في الكتاب والسنة منها ما يقبل التغير بالشرط لتغير عنوانه كاكثر ما رخص في فعله وتركه ومنها ما لا يقبل كالمحرمات و
كثير من موارد الوجوب وادلة الشروط حاكمة على القسم الاول دون الثاني فان اشتراطه مخالف لكتاب الله كما عرفت وعرفت حكم صورة الشك فقد

تفطن قدس سره لما ذكرناه في حكم القسم الثاني وان الشرط فيه مخالف للكتاب لبعض التفطن بحيث لا يرجع عما ذكره اولا من التعارض بين
ادلة وجوب الوفاء بالشرط وادلة حرمة شرب الخمر فقال لو جعل هذا الشرط من قسم الشرط المخالف للكتاب والسنة كما يطلق عليه عرفا لم يكن
بعيدا انتهى ومما ذكرنا من انقسام الاحكام الشرعية المدلول عليها في الكتاب والسنة على قسمين يظهر لك معنى قوله عليه السلام في رواية اسحق بن عمار
المتقدمة المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما فان المراد بالحلال والحرام فيها ما كان كذلك بظاهر دليله حتى مع الاشتراط
نظير شرب الخمر وعمل الخشب صنما او صليبا ونظير مجامعة الزوج التي دل بعض الاخبار السابقة على ما ذكرنا من ان حكمها اعني الاباحة منوط بارادة
الزوج باشتراط كونها بيد المرأة ونظير التزويج والتسري والهجر حيث دل بعض تلك الاخبار على ما ذكرنا من ان اباحتها باشتراط تركها معللا بانه رد
الكتاب العزيز باباحتها اما ما كان حلالا لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي حرمته ووجوبه بملاحظة طرو عنوان خارجي عليه او كان حراما كذلك فلا
يلزم من اشتراط فعله او تركه الا تغير عنوان الحلال والحرام الموجب لتغير الحل والحرمة فلا يكون حينئذ تحريم حلال ولا تحليل حرام الا ترى انه لو
نهى السيد عبده او الوالد ولده عن فعل مباح اعني مطالبة غريم ما له في ذمة غريمه وحلف المكلف على تركه لم يكن الحكم بحرمته شرعا من حيث طرو
عنوان معصية السيد والوالد وعنوان حنث اليمين عليه تحريما للحلال فكذلك ترك ذلك الفعل في ضمن عقد يجب الوفاء به وكذلك امتناع الزوجة
عن الخروج مع زوجها الى بلد آخر محرم في نفسه وكذا امتناعها من المجامعة ولا ينافي ذلك حليتهما باشتراط عدم اخراجها عن بلدها او باشتراط
عدم مجامعتها كما في بعض النصوص وبالجملة فتحريم الحلال او تحليل الحرام انما يلزم مع معارضة ادلة الوفاء بالشرط لادلة اصل الحكم حتى
يستلزم وجوب الوفاء مخالفة ذلك فيطرح دليله اما اذا كان دليل ذلك الحكم لا يفيد الا ثبوته لو خلي الموضوع وطبعه فانه لا يعارض
ما دل على ثبوت ضد ذلك الحكم اذا طرأ على الموضوع عنوان آخر لم يثبت له ذلك الحكم الا مجردا عن ذلك العنوان ثم انه يشكل الامر في استثناء الشرط
المحرم للحلال على ما ذكرنا في معنى الرواية بان ادلة حلية اغلب المحللات بل كلها انما تدل على حليتها في انفسها لو خليت ونفسها فلا تنافي حرمتها
من اجل الشرط كما قد تحرم من اجل النذر واخويه ومن جهة اطاعة الوالد والسيد ومن جهة صيرورتها علة للحرام وغير ذلك من العناوين الطارية لها
نعم لو دل دليل حل شيء على الحلية المطلقة نظير دلالة ادلة المحرمات بحيث لا يقبل طرو عنوان مغير عليه اصلا او خصوص الشرط من بين العناوين
او دل الدليل من الخارج على كون ذلك الحلال كذلك كما دل بعض الاخبار بالنسبة الى بعض الافعال كالتسري والتزويج وترك الجماع من دون
ارادة الزوجة كان مقتضاه فساد اشتراط خلافه لكن دلالة نفس دليل الحلية على ذلك لم توجد في مورد ولو فرض مع الدليل الخارجي الدال
على فساد الاشتراط يخرج الرواية عن سوقها لبيان ضابطة الشروط عند الشك اذ مورد الشك حينئذ محكوم بصحة الاشتراط ومورد ورود الدليل
على عدم تغير حل الفعل باشتراط تركه مستغن عن الضابطة مع ان الامام عليه السلام حكم بفساد الشرط في هذه الموارد لكونه محرما للحلال كما عرفت في
الرواية التي تقدمت في عدم صحة اشتراط عدم التزويج والتسري معللا بكونه مخالفا للكتاب الدال على اباحتهما نعم لا يرد هذا الاشكال في
طرف تحليل الحرام لان ادلة المحرمات قد علم دلالتها على التحريم على وجه لا يتغير بعنوان الشرط والنذر وشبههما بل نفس استثناء الشرط المحلل للحرام
عما يجب الوفاء به دليل على ارادة الحرام في نفسه لولا الشرط وليس كذلك في طرف المحرم للحلال فانا قد علمنا ان ليس المراد الحلال لولا الشرط لان
تحريم المباحات لولا الشرط لاجل الشرط فوق حد الاحصاء بل اشتراط كل شرط عدا فعل الواجبات وترك المحرمات مستلزم لتحريم الحلال فعلا او تركا و
ربما يتخيل ان هذا الاشكال مختص بما دل على الاباحة التكليفية كقوله تحل كذا وتباح كذا اما الحلية التي تضمنها الاحكام الوضعية كالحكم بثبوت
الزوجية او الملكية او الرقية او اضدادها فهي احكام لا تتغير لعنوان اصلا فان الانتفاع بالملك في الجملة والاستمتاع بالزوجة والنظر الى امها
وبنتها من المباحات التي لا تقبل التغيير ولذا ذكر في مثال الصلح المحرم للحلال ان لا ينتفع بماله ولا يطأ جاريته وبعبارة اخرى ترتب آثار الملكية
على الملك في الجملة وآثار الزوجية على الزوج كذلك من المباحات التي لا تتغير عن اباحتها وان كان ترتب بعض الآثار بلا تغير حكمه الى التحريم كالسكنى
فيما اشترط اسكان البائع فيه مدة واسكان الزوجة في بلد اشترط ان لا يخرجها اليه ووطيها مع اشتراط عدم وطيها اصلا كما هو المنصوص ولكن
الانصاف انه كلام غير منضبط فانه كما جاز تغير اباحة بعض الانتفاعات كالوطي في النكاح والسكنى في البيع الى التحريم لاجل الشرط كذلك يجوز تغير آثار
سائرها الى الحرمة فليس الحكم بعدم اباحة مطلق التصرف في الملك والاستمتاع بالزوجة لاجل الشرط الا للاجماع ولمجرد الاستبعاد والثاني
غير معتد به والاول يوجب ما تقدم من عدم الفائدة في بيان هذه الضابطة مع ان هذا العنوان اعني تحريم الحلال وتحليل الحرام انما وقع مستثنى
في ادلة انعقاد اليمين وورد انه لا يمين في تحليل الحرام وتحريم الحلال وقد ورد بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائما معللا بانه ليس لك
ان تحرم ما احل الله ومن المعلوم ان اباحة العصير لم يثبت من الاحكام التكليفية الابتدائية وبالجملة فالفرق بين التزويج والتسري اللذين ورد الوضعية بل من الاحكام
عدم جواز اشتراط تركهما معللا بانه خلاف الكتاب الدال على اباحتهما وبين ترك الوطي الذي ورد جواز اشتراطه وكذا بين ترك شرب العصير المباح
الذي ورد عدم جواز الحلف عليه معللا بانه من تحريم الحلال وبين ترك بعض المباحات المتفق على جواز الحلف عليه في غاية الاشكال وربما قيل

في توجيه الرواية وتوضيح معناها ان معنى قوله الا شرطا حرم حلالا او احل حراما اما ان يكون الا شرطا حرم وجوب الوفاء به الحلال واما
ان يكون الا شرطا حرم في نفسه ذلك الشرط الحلال والاول مخالف لظاهر العبارة مع منافاته لما استشهد به الامام عليه السلام في رواية منصور بن يونس المتقدمة
الدالة على وجوب الوفاء بالتزام عدم الطلاق والتزويج بل يلزم كون الكل لغوا اذ ينحصر مورد المسلمون عند شروطهم باشتراط الواجبات واجتناب
المحرمات فيبقى الثاني وهو ظاهر الكلام فيكون معناه الا شرطا حرم ذلك الشرط الحلال بان يكون المشروط هو حرمة الحلال ثم قال فان قيل اذا شرط
عدم فعله فيجعله حراما عليه قلنا لا نريد ان معنى الحرمة طلب الترك من المشترط بل جعله حراما واقعيا اي مطلوب الترك شرعا ولا شك ان شرط
عدم فعل بل النهي عن فعل لا يجعله حراما شرعيا ثم قال فان قيل ان الشرط من حيث هو مع قطع النظر عن ايجاب الشارع الوفاء لا يوجب تحليلا
ولا تحريما شرعا فلا يحرم ولا يحلل قلنا انا نريد انه لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعيين واما فهو كذلك وان اريد انه لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعيا
بحكم الشرط فهو ليس كذلك بل حكم الشرط ذلك وهذا معنى تحريم الشرط وتحليله وعلى هذا فلا اجمال في الحديث ولا تخصيص في ذلك كالنذر والعهد
واليمين فان من نذر ان لا ياكل المال المشتبه ينعقد ولو نذر ان يكون المال المشتبه حراما عليه شرعا او يحرم ذلك على نفسه شرعا لم ينعقد انتهى
اقول لا افهم معنى محصلا لاشتراط حرمة الشيء او حليته شرعا فان هذا امر غير مقدور للمشترط ولا يدخل تحت الجعل فهو داخل في غير المقدور ولا معنى
لاستثنائه عما يجب الوفاء به لان هذا لا يمكن عقلا الوفاء به اذ ليس فعلا خصوصا للمشترط وكذا الكلام في النذر وشبهه والعجب منه قدس سره
حيث لاحظ ظهور الكلام في كون المحرم والمحلل نفس الشرط ولم يلاحظ كون الاستثناء من الافعال التي يعقل الوفاء بالتزامها وحرمة الشيء شرعا لا يعقل
فيها الوفاء والنقض وقد مثل جماعة للصلح المحلل للحرام بالصلح على شرب الخمر وللمحرم للحلال بالصلح على ان لا يطأ جاريته ولا ينتفع بماله وكيف كان
فالظاهر بل المتعين ان المراد بالتحليل والتحريم المستندين الى الشرط هو الترخيص والمنع نعم المراد بالحلال والحرام ما كان كذلك مطلقا بحيث لا يتغير موضوعه
بالشرط لا ما كان حلالا لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي عروض عنوان التحريم له لاجل الشرط وقد ذكرنا ان المميز في ذلك وقوع التعارض بين دليل
حلية ذلك الشيء او حرمته وبين وجوب الوفاء بالشرط وعدم وقوعه ففي الاول يكون الشرط على تقدير صحته مغيرا للحكم الشرعي وفي الثاني يكون
مغيرا للموضوع فحاصل المراد بهذا الاستثناء في حديثي الصلح والشرط انهما لا يغيران حكما شرعيا بحيث يرفع اليد عن ذلك الحكم لاجل الوفاء بالصلح
والشرط كالنذر وشبهه واما تغييرهما لموضوع الاحكام الشرعية ففي غاية الكثرة بل هما موضوعان لذلك وقد ذكرنا ان الاشكال في كثير من الموارد في
تميز احد القسمين من الاخر ومما ذكرنا يظهر تفسير اخر لهذا الاستثناء يقرب من هذا التفسير الذي تكلمنا عليه ذكره المحقق القمي صاحب القوانين
في رسالته التي الفها في هذه المسألة فانه بعد ما ذكر من امثلة الشرط الغير الجائز في نفسه مع قطع النظر عن اشتراطه التزام شرب الخمر والزنا ونحوهما من المحرمات
او فعل المرجوحات وترك المباحات وفعل المستحبات كان يشترط تقليم الاظفار بالسن ابدا وان لا يلبس الخز ابدا ولا يترك النوافل فان جعل المكروه او المستحب
واجبا وجعل المباح حراما حرام الا برخصة شرعية حاصلة من الاسباب الشرعية كالنذر وشبهه فيما ينعقد فيه ويستفاد ذلك من كلام علي عليه السلام في رواية اسحاق
ابن عمار من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما قال قدس سره فان قلت ان الشرط كالنذر
وشبهه من الاسباب الشرعية المغيرة للحكم بل الغالب فيه هو الايجاب فان بيع الرجل ماله او هبته لغيره مباح واما لو اشترط في ضمن عقد
اخر يصير واجبا فما وجه تخصيص الشرط بغير ما ذكرته من الامثلة قلت الظاهر من تحليل الحرام وتحريم الحلال هو تاسيس القاعدة وهو تعلق الحكم بالحل
او الحرمة ببعض الافعال على سبيل العموم من دون النظر الى خصوصية فرد فتحريم الخمر معناه منع المكلف عن شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلي وكذا حلية
البيع فالتزويج والتسري امر كلي حلال والالتزام بتركه مستلزم لتحريمه وكذا جميع احكام الشرع من التكليفية والوضعية وغيرها انما يتعلق بالجزئيات
باعتبار تحقق الكلي فيها فالمراد من تحليل الحرام وتحريم الحلال المنهي عنه هو ان يحدث قاعدة كلية ويبدع حكما جديدا وقد اجيز في الشرع البناء
على الشروط الا شرطا اوجب ابداع حكم كلي جديد مثل تحريم التزويج والتسري وان كان بالنسبة الى نفسه فقط وقد قال الله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء وجعل الخيرة في الجماع والطلاق بيد الرجل وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وفيما لو اشترطت عليه ان لا يتزوج او لا
يتسرى بفلانة خاصة اشكال فيما ذكرته في السؤال من وجوب بيع الخاص الذي يشترطانه في ضمن عقد ليس مما يوجب احداث حكم للمبيع لا يتبدل به
حلال الشارع وحرامه وكذا لو شرط نقص الجماع عن الواجب الى ان قال قدس سره وبالجملة اللزوم الحاصل للشرط لما يشترطانه من الشروط الجائزة
ليس من باب تحليل حرام او تحريم حلال وايجاب جائز على سبيل القاعدة بل يحصل من ملاحظة جميع موارده حكم كلي هو وجوب العمل على ما يشترطانه
وهذا الحكم ايضا من جعل الشارع فقولنا العمل على مقتضى الشرط الجائز واجب حكم كلي شرعي وحصوله ليس من جانب شرطنا حتى يكون من باب
تحليل الحرام وعكسه بل انما هو صادر من الشارع انتهى كلامه رفع مقامه وللنظر في مواضع من كلامه مجال فافهم والله العالم **الشرط الخامس**
ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد والا لم يصح لوجهين احدهما وقوع التنافي في العقد المقيد بهذا الشرط بين مقتضاه الذي لا يتخلف عنه
وبين الشرط الملزم لعدم تحققه فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقييده بهذا الشرط فلا بد اما ان يحكم بتساقط كليهما بهذا العقد مع تقييده

قوله بل المتعين ان المراد من التحليل والتحريم المستندين الى الشرط

قوله ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد

او اما ان

واما ان يقيد جانب العقد لانه المتبوع المقصود بالذات والشرط تابع وعلى كل تقدير لا يصح الشرط الثالث ان الشرط المنافي مخالف للكتاب والسنة الدالين
على عدم تخلف العقد عن مقتضاه فاشتراط تخلفه عنه مخالف للكتاب ولذا ذكر في التذكرة ان اشتراط عدم بيع المبيع مناف لمقتضى ملكيته فيخالف قوله صلى الله عليه وآله الناس
مسلطون على اموالهم ودعوى ان العقد انما يقتضي ذلك مع عدم اشتراط عدمه فيه لا مطلقا خروج عن محل الكلام اذ الكلام فيما يقتضيه مطلق العقد وطبيعته
السارية في كل فرد منه لا ما يقتضيه مطلق العقد وطبيعته السارية في كل فرد منه لا ما يقتضيه العقد المطلق بوصف اطلاقه وخلوه عن الشرائط والقيود
حتى لا ينافي تخلفه عنه لقيد يقيده وشرط يشترط فيه هذا كله مع تحقق الاجماع على بطلان هذا الشرط فلا اشكال في اصل الحكم وانما الاشكال
في تشخيص آثار العقد التي لا يتخلف عنها مطلق العقد في نظر العرف والشرع وتميزها عما يقبل التخلف لخصوصية تعتري العقد وان اتضح ذلك في
بعض الموارد لكون الاثر كالمقوم العرفي للبيع او غرضا اصليا كاشتراط عدم التصرف اصلا في المبيع وعدم الاستمتاع اصلا بالزوجة حتى
النظر ونحو ذلك الا ان الاشكال في كثير من المواضع خصوصا بعد ملاحظة اتفاقهم على الجواز في بعض المقامات واتفاقهم على عدمه فيما يشبهه و
يصعب الفرق بينهما وان تكلف له بعض فمثلا المعروف عدم جواز المنع عن البيع والهبة في ضمن عقد البيع وجواز اشتراط عتقه بعد البيع بلا
فصل او وقفه حتى على البايع وولده كما صرح به في التذكرة وقد اعترف به في التحرير بان اشتراط العتق مما ينافي مقتضى العقد وانما جاز لبناء
العتق على التغليب وهذا لو تم لم يجر في الوقف خصوصا على البايع وولده فانه شرط مناف كالعتق ليس مبنيا على التغليب ولاجل ما ذكرنا وقع
في موارد كثيرة الخلاف والاشكال في ان الشرط الفلاني مخالف لمقتضى العقد ام لا منها اشتراط عدم البيع فان المشهور عدم الجواز لكن العلامة في
التذكرة استشكل في ذلك بل قوى بعض من تأخر عنه صحته ومنها ما ذكره في س في بيع الحيوان من جواز الشركة فيه اذا قال الربح لنا ولا خسران عليك
لصحيحة رفاعة في شراء الجارية قال ومنع ابن ادريس لانه مناف لقضية الشركة قلنا لا نسلم ان تبعية المال لازم لمطلق الشركة بل للشركة المطلقة
والاقرب تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات انتهى ومنها ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان في العارية وعدم جوازه في الاجارة مستدلين
بان مقتضى عقد الاجارة عدم ضمان المستأجر فاورد عليهم المحقق الاردبيلي وتبعه جمال المحققين في حاشية الروضة بمنع اقتضاء مطلق
العقد لذلك انما المسلم اقتضاء العقد المطلق المجرد عن اشتراط الضمان نظير العارية ومنها اشتراط عدم اخراج الزوجة من بلدها فقد جوزه جماعة
لعدم المانع وللنص ومنعه آخرون منهم فخر الدين في الايضاح مستدلا بان مقتضى العقد تسلط الرجل على المرأة في الاستمتاع والاسكان وقد
بالغ حتى جعل هذا قرينة على حمل النص على استحباب الوفاء ومنها مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع من دون شرط او معه وعدم توارثهما مع
الشرط او لا معه فانها مبنية على الخلاف في مقتضى العقد المنقطع قال في الايضاح ما ملخصه بعد اسقاط ما لا يرتبط بالمقام انهم اختلفوا في ان هذا
العقد يقتضي التوارث ام لا وعلى الاول فقيل المقتضي هو العقد المطلق من حيث هو هو فعلى هذا القول لو شرط سقوطه لبطل الشرط لان
كل ما تقتضيه الماهية من حيث هي هي يستحيل عدمه مع وجودها وقيل المقتضي اطلاق العقد اي العقد المجرد عن شرط نقيضه لا الماهية
بشرط لا شيء فيثبت الارث ما لم يشترط سقوطه وعلى الثاني فقيل يثبت مع الاشتراط ويسقط مع عدمه وقيل لا يصح اشتراطه انتهى ومرجع القول
الى ان عدم الارث من مقتضى اطلاق العقد او ماهيته واختار هو هذا القول الرابع تبعا لجده ووالده قدس سرهما واستدل عليه اخيرا بما دل
على ان من حدود المتعة ان لا ترثها ولا ترثك فالحاصل نفي الارث من مقتضى الماهية ولاجل صعوبة دفع ما ذكرنا من الاشكال في تميز مقتضيات ماهية
العقد من مقتضيات ماهية العقد من مقتضيات اطلاقه الجأ المحقق الثاني مع كمال تبحره في الفقه حتى شبه به المحقق فارجع هذا التميز عند عدم
اتضاح المنافاة وعدم الاجماع على الصحة او البطلان الى نظر الفقيه فقال والمراد بمنافي مقتضى العقد ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي
جعل الشارع العقد من حيث هو هو يقتضيه ورتبه عليه على انه اثره وفائدته التي لاجلها وضع كانتقال العوضين الى المتعاقدين
واطلاق التصرف فيهما في البيع وثبوت التوثق في الرهن والمال في ذمة الضامن بالنسبة الى الضمان وانتقال الحق الى ذمة المحال عليه في الحوالة
ونحو ذلك فاذا شرط عدمها او عدم البعض اصلا نافى مقتضى العقد ثم اعترض على ذلك بصحة اشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واجاب
بكفاية جواز الانتفاع وقتا ما في مقتضى العقد ثم اعترض بان العقد يقتضي الانتفاع مطلقا فالمنع عن البعض مناف له ثم قال ودفع ذلك لا
يخلو عن عسر وكذا القول في خيار الحيوان فان ثبوته مقتضى العقد فيلزم ان يكون سقوطه منافيا له ثم قال ولا يمكن ان يقال ان مقتضى العقد
ما لم يجعل الا لاجله كانتقال العوضين فان ذلك يقتضي منع اشتراط ان لا يبيع ولا يطأ مثلا ثم قال والحاسم لمادة الاشكال ان الشروط
على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة او فساد ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كاشتراط عدم ضمان المقبوض بالبيع ووضح مقابله
ولا كلام فيما وضح ومنها ما ليس واحدا من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه انتهى كلامه اقول وضوح المنافاة ان كان بالعرف كاشتراط
عدم الانتقال في العوضين وعدم انتقال المال الى ذمة الضامن والمحال عليه فلا يتأتى معه انشاء مفهوم العقد العرفي وان كان لغير العرف
فمرجعه الى الشرع من نص او اجماع على صحة الاشتراط وعدمه ومع عدمهما وجب الرجوع الى دليل اقتضاء العقد لذلك الاثر المشترط عدمه فان

مطلب في بيان الاشكال في ان الشرط الفلاني مخالف لمقتضى العقد ام لا

مطلب في دفع الاشكال

دل عليه على جهة تأسيس ما بطل عنه او عموم دليل وجوب الوفاء به بحيث لو وجب الوفاء به فيجب طرح عموم ذلك الدليل او تخصيصه
حكم بعض الشروط المخالفة للكتاب والسنة وان دل على ثبوته للعقد لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي تغيّر حكمه بالشرط كحكم بعض الشروط وقد فهم
من قوله تعالى الرجال قوامون على النساء الدال على ان السلطنة على الزوجة من آثار الزوجية التي لا تتغير فجعل اشتراط كون الجماع بيد الزوجة في
الرواية السابقة منافيا لمقتضى الآية ولم يجعل اشتراط عدم الاخراج من البلد منافيا وقد فهم الفقهاء من قوله البيعان بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا
وجب البيع الثاني فاجمعوا على صحة اشتراط سقوط الخيار الذي هو من الآثار الشرعية للعقد وكذا على صحة اشتراط الخيار بعد الافتراق ولو شك في مؤدى
الدليل وجب الرجوع الى اصالة ثبوت ذلك الاثر على الوجه الثاني فيبقى عموم ادلة الشرط سليما من المخصص وقد ذكرنا هذا في بيان معنى مخالفة
الكتاب والسنة **الشرط السادس** ان لا يكون الشرط مجهولا جهالة توجب الغرر في البيع لان الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين كما سيجيء بيانه
قال في التذكرة وكما ان الجهالة في العوضين مبطلة فكذا في صفاتهما ولواحقهما فلو شرط شرطا مجهولا بطل البيع انتهى وقد سبق ما يدل على اعتبار
تعيين الاجل المشروط في الثمن بل لو فرضنا عدم سراية الغرر في البيع كفى في لزومه في اصل الشرط بناء على ان النهي مطلق الغرر حتى في غير البيع ولذا
يتمسك به في ابواب المعاملات حتى الوكالة فبطلان الشرط المجهول ليس لابطاله البيع المشروط به ولذا قد يجيء بطلان هذا الشرط مع الاستشكال
في بطلان البيع فان العلامة في التذكرة بعد ما ذكر في اشتراط عمل مجهول في عقد البيع ان في بطلان البيع وجهين مع الجزم ببطلان الشرط لكن الانصاف
ان جهالة الشرط يستلزم في العقد دائما مفسدة الغرر الذي يلزم من جهالة احد العوضين ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره العلامة
في مواضع من التذكرة من الفرق في حمل الحيوان او بيض الدجاجة ومال العبد المجهول المقدار بين تمليكها على وجه الشرطية في ضمن بيع هذه
الامور بان يقول بعتكها على انها حامل او على ان لك حملها وبين تمليكها على وجه الجزئية بان يقول بعتكها وحملها فصحح الاول لانه تابع
وابطل الثاني لانه جزء لكن قال في س لو جعل الحمل جزءا من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع وقال في باب
بيع المملوك ولو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التقصي من الربا ان قلنا انه يملك وان شرطنا انتهى والمسألة محل اشكال لكلماتهم الا ان كلماتهم
البيان فيها حيث صرحوا بان للشرط قسطا من احد العوضين وان التراضي على المعاوضة وقع منوطا به لازمه كون الجهالة فيه قادحة والاقوى
العلم بعموم نفي الغرر الا ان عدّ المشروط في العرف تابعا غير مقصود بالبيع كبيض الدجاج قد مر ما ينفع هذا المقام في شروط المتعاقدين وفي مسألة
بعض الكلام في بيع الحيوان **الشرط السابع** ان لا يكون مستلزما للمحال كما لو شرط في البيع ان يبيعه على البائع فان العلامة قد ذكر هنا
انه مستلزم للدور قال في التذكرة لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا او جنسا او وصفا او لا والا جاء الدور لان
بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه فيدور اما لو شرط ان يبيعه على غيره فانه يصح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة لا يقال ما
التزمتموه من الدور آت هنا لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل او عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البائع انتهى وقد
تقدم تقرير الدور مع جوابه في باب النقد والنسية وقد صرح في س بان هذا الشرط باطل لا للدور بل لعدم القصد الى البيع ويرد عليه وعلى
الدور النقض بما اذا اشترط البائع على المشتري ان يقف المبيع عليه وعلى عقبه فقد صرح في التذكرة بجوازه وصرح بجواز اشتراط رهن المبيع على
الثمن مع جريان الدور فيه **الشرط الثامن** ان يلتزم به في متن العقد فلو تواطئا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط عليه على
ما يظهر منهم خلافا لما يتوهم من ظاهر الخلاف والمختلف في مسألة لان المشروط عليه ان انشأ التزام الشرط على نفسه قبل العقد كان التزاما ابتدائيا
لا يجب الوفاء به قطعا وان كان اثره مستمرا في نفس الملتزم الى حين العقد بل الى حين حصول الوفاء وبعده نظير بقاء اثر الطلب المنشئ في زمان
حين حصول المطلوب وان وعد بايقاع العقد مقرونا بالتزامه فاذا ترك ذكره في العقد فلم يحصل ملزم له نعم يمكن ان يقال ان العقد اذا
وقع مع تواطئهما على الشرط كان قيدا معنويا له فالوفاء بالعقد الخاص لا يكون الا مع العمل بذلك الشرط ويكون العقد بدونه تجارة لا عن تراض
التراضي وقع مقيدا بالشرط فانهم قد صرحوا بان الشرط كالجزء من احد العوضين فلا فرق بين ان يقول بعتك العبد بعشرة وشرطت لك المال
وبين تواطئهما على كون مال العبد للمشتري فقال بعتك العبد بعشرة قاصدين العشرة المقرونة بكون مال العبد للمشتري هذا مع ان
الخارج من عموم المؤمنون عند شروطهم هو ما لم يقع العقد مبنيا عليه فيعم محل الكلام وعلى هذا فلو تواطئا على شرط فاسد فسد العقد المبني
عليه وان لم يذكر فيه نعم لو نسيا الشرط المتواطئ عليه فاوقعا العقد غير بانين على الشرط بحيث يقصدان العوض المقرون بالشرط اتجه
صحة العقد وعدم لزوم الشرط هذا ولكن الظاهر من كلمات الاكثر عدم لزوم الشرط الغير المذكور في متن العقد وعدم اجراء احكام الشرط عليه
وان وقع العقد مبنيا عليه بل في الرياض عن بعض الاجلة حكاية الاجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لا في عقد بعدما ادعى هو
قدس سره الاجماع على انه لا حكم للشروط اذا كانت قبل عقد النكاح وتتبع كلماتهم في باب البيع والنكاح يكشف عن صدق ذلك المحكي فترى هم
يجوزون في باب الربا والصرف الاحتيال في تحليل معاوضة احد المتجانسين بازيد منه ببيع الجنس بمساويه ثم هبة الزائد من دون ان يشترط



في الشرط ان لا يكون مجهولا

في الشرط ان لا يكون مستلزما للمحال

في الشرط ان يلتزم به في متن العقد

ذلك في العقد فان الحلية لا يتحقق الا بالتواطي على هبة الزائد بعد البيع والتزام الواهب بها قبل العقد مستمرا الى ما بعده وقد صرح المحقق
والعلامة في باب المرابحة بجواز ان يبيع الشيء من غيره بثمن زائد مع قصدهما نقله بعد ذلك الى البائع ليخبر بذلك الثمن عند بيعه مرابحة
اذا لم يشترطا ذلك لفظا ومعلوم ان المعاملة لاجل هذا الغرض لا يكون الا مع التواطي والالتزام بالنقل ثانيا بل تم خص في المسالك تبعا للتذكرة
وثوق البائع بان المشتري ينقله اليه من دون التزام ذلك وايقاع العقد على هذا الالتزام لكنه تقييد لاطلاق كلماتهم خصوصا مع قولهم اذا لم
يشترطا لفظا وبالجملة فظاهر عبارتي الشرائع والتذكرة ان الاشتراط والالتزام من قصدهما ولم يذكراه لفظا لا انه لا نقل من قصدهما فراجع و
ايضا فقد حكي عن المشهور ان عقد النكاح المقصود فيه الاجل والمهر المعين اذا خلي عن ذكر الاجل ينقلب دائما نعم ربما ينسب الى الخلاف والمختلف صحة اشتراط
عدم الخيار قبل عقد البيع لكن قد تقدم في خيار المجلس النظر في هذه النسبة الى الخلاف بل المختلف فراجع ثم ان هنا وجها آخر لا يخرج عن وجه هو بطلان
العقد الواقع على هذا الشرط لان الشرط من اركان العقد المشروط بل عرفت انه كالجزء من احد العوضين فيجب ذكره في الايجاب والقبول كاجزاء
العوضين وقد صرح الشهيد بان المراد بوجوب ذكر الثمن في العقد عدم الاستغناء عنه بذكره سابقا كما اذا قال بعني بدرهم فقال بعتك
فقال المشتري قبلت في شيء في حكم الشرط الفاسد كلام من المسالك ان شاء الله تعالى وقد يتوهم هنا شرط تاسع وهو تنجيز الشرط بناء على ان تعليقه
يسري الى العقد بعد ملاحظة رجوع الشرط الى جزء من احد العوضين فانه يرجع قوله بعتك هذا بدرهم على ان تخيط لي ان جاء زيد الى وقوع
المعاوضة بين المبيع وبين الدرهم المقرون بخياطة الثوب على تقدير مجيء زيد بل يؤدي الى البيع بثمنين على تقديرين فباعه بالدرهم المجرد على تقدير
عدم مجيء زيد وبالدرهم المقرون مع خياطة الثوب على تقدير مجيئه ويندفع بان الشرط هو الخياطة على تقدير المجيء لا الخياطة المطلقة ليرجع التعليق
الى اصل المعاوضة الخاصة ومجرد رجوعهما في المعنى الى امر واحد لا يوجب البطلان ولذا اعترف بعضهم بان مرجع قوله انت وكيلي اذا جاء رأس الشهر
في ان تبيع وانت وكيلي في ان تبيع اذا جاء رأس الشهر الى واحد مع الاتفاق على صحة الثاني وبطلان الاول نعم ذكر في التذكرة انه لو شرط البائع كونه
احق بالمبيع لو باعه المشتري ففيه اشكال لكن لم يعلم ان وجهه تعليق الشرط بل ظاهر عبارة التذكرة وكثير منهم في بيع الخيار بشرط رد الثمن كون الشرط
وهو الخيار معلقا على رد الثمن وقد ذكرنا ذلك سابقا في بيع الخيار **مسئلة** في حكم الشرط الصحيح وتفصيله ان الشرط اما ان يتعلق بصفة
من صفات المبيع الشخصي ككون العبد كاتبا والجارية حاملا ونحوهما واما ان يتعلق بفعل من افعال احد المتعاقدين او غيرهما كاشتراط اعتاق العبد
وخياطة الثوب واما ان يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل كاشتراط تملك عين خاصة وانعتاق مملوك خاص ونحوهما ولا اشكال في انه لا حكم
للقسم الاول الا الخيار مع تبين فقد الوصف المشروط اذ لا يعقل تحصيله هنا فلا معنى لوجوب الوفاء فيه وعموم المؤمنون مختص بغير هذا القسم
واما الثالث فان اريد باشتراط الغاية اعني الملكية والزوجية ونحوهما اشتراط تحصيلهما باسبابهما الشرعية فيرجع الى الثاني وهو اشتراط
الفعل وان اريد حصول الغاية بنفس الاشتراط فان دل الدليل الشرعي على عدم تحقق تلك الغاية الا بسببها الشرعي الخاص كالزوجية والطلاق و
العبودية والانعتاق وكون المرهون مبيعا عند انقضاء الاجل ونحو ذلك كان الشرط فاسدا لمخالفته للكتاب والسنة كما انه لو دل الدليل على كفاية
الشرط فيه كالوكالة والوصاية وكون مال العبد وحمل الجارية وثمر الشجرة ملكا للمشتري فلا اشكال واما لو لم يدل دليل على احد الوجهين كما لو
شرط في البيع كون مال خاص غير تابع لاحد العوضين كالامثلة المذكورة ملكا لاحدهما او صدقة او كون العبد الفلاني حرا ونحو ذلك ففي
صحة هذا الشرط اشكال من اصالة عدم تحقق تلك الغاية الا بما علم كونه سببا لها وعموم المؤمنون عند شروطهم ونحوه لا يجري هنا لعدم كون الشرط
فعلا ليجب الوفاء به ومن ان الوفاء لا يختص بفعل ما شرط بل يشمل ترتيب الآثار عليه نظير الوفاء بالعهد ويشهد له تمسك الامام ع بهذا العموم في موارد
كثيرة من هذا القبيل كعدم الخيار للمكاتبة التي اعانها ولد زوجها على اداء مال الكتابة مشترطا عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق مضافا الى
كفاية دليل الوفاء بالعقود في ذلك بعد صيرورة الشرط جزءا للعقد واما توقف الملك وشبهه على اسباب خاصة فهي دعوى غير مسموعة مع وجود
افراد اتفق على صحتها كما في حمل الجارية ومال العبد وغيرهما ودعوى تبعية ذلك لكونها توابع للمبيع مدفوعة بعدم صلاحية ذلك للفرق مع انه يظهر
من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة في بيع اخرى كما يظهر من المحقق الثاني في شرح عبارة القواعد في شرائط العوضين وكل مجهول مقصود بالبيع لا
يصح بيعه وان انضم الى معلوم وكيف كان فالاقوى صحة اشتراط الغايات التي لم يعلم من الشارع اناطتها باسباب خاصة كما يصح نذر مثل هذه
الغايات بان ينذر كون المال صدقة او الشاة اضحية او كون هذا المال لزيد وح فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى ترتيب الآثار
وانما الخلاف والاشكال في القسم الثاني وهو ما تعلق فيه الاشتراط بفعل والكلام فيه يقع في مسائل **الاولى** في وجوب الوفاء من حيث
التكليف الشرعي ظاهر المشهور هو الوجوب لظاهر النبوي المؤمنون عند شروطهم والعلوي من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند
شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما ويؤكد الوجوب ما ارسل في بعض الكتب من زيادة قوله الا من عصى الله في النبوي بناء على كون الاستثناء
من المشروط عليه لا من الشارط هذا كله مضافا الى عموم وجوب الوفاء بالعقد بعد كون الشرط كالجزء من ركن العقد خلافا لظاهر الشهيد في اللمعة و

التاسع ما نقل عن بعض من اعتبار تنجيز الشرط

في حكم الشرط الصحيح وتفصيله

في وجوب الوفاء بالشرط

وربما ينسب الى غيره حيث قال انه لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط وانما فائدته جعل العقد عرضة للزوال ووجهه مع ضعفه يظهر مما ذكره قدس ٢٨٠
سره في تفصيله المحكي في الروضة عنه قدس سره في بعض تحقيقاته وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا
يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة وان احتاج بعده الى امر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد
اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل
عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا انتهى قال في الروضة بعد حكاية هذا الكلام والاقوى
اللزوم مطلقا وان كان تفصيله اجود مما اختاره هنا اقول ما ذكره قدس سره في بعض تحقيقاته لا يحسن عده تفصيلا في محل الكلام مقابلا لما
اختاره في اللمعة لان الكلام في اشتراط فعل سائغ وانه هل يصير واجبا على المشروط عليه ام لا كما ذكره الشهيد في المتن فمثل اشتراط كونه وكيلا
ليس الا كاشتراط ثبوت الخيار او عدم ثبوته له فلا يقال انه يجب فعله او لا يجب نعم وجوب الوفاء بمعنى ترتيب آثار ذلك الشرط المتحقق بنفس العقد
مما لا خلاف فيه اذ لم يقل احد بعدم ثبوت الخيار او آثار اللزوم بعد اشتراطها في العقد وبالجملة فالكلام هنا في اشتراط فعل يوجد بعد
العقد نعم كلام الشهيد في اللمعة اعم منه ومن كل شرط لم يسلم لمشترطه ومراده تعذر الشرط وكيف كان فمثل اشتراط الوكالة او الخيار وغيرهما خارج
عن محل الكلام ولا كلام ولا خلاف في وجوب ترتيب آثار هذا الشرط عليه ولا في عدم انفساخ العقد بعدم ترتب الآثار ولا في ان المشروط عليه يجبر على ترتيب
الآثار وان شئت قلت اشتراط الوكالة من اشتراط الغايات لا المبادي ومما ذكرنا يظهر ان ما يظهر من اتفاق الشهيدين والاستدلال عليه بما في الغنية من الاجماع
على لزوم الوفاء بالعقد غير صحيح لان ما ذكره انما ذكره في مسألة اشتراط الخيار وقد عرفت خروج مثله عن محل الكلام نعم في التذكرة لو اشترى
عبدا بشرط ان يعتقه المشتري صح البيع ولزم الشرط عند علمائنا اجمع ثم ان ما ذكره الشهيد قدس سره من ان اشتراط ما سيوجد امر منفصل وقد
علق عليه العقد الخ لا يخلو عن نظر اذ حاصله ان الشرط قد علق عليه العقد في الحقيقة وان كان لا تعليق صورة فاصل قوله بعتك هذا العبد على
ان تعتقه ان الالتزام بهذه المعاوضة معلق على التزامك بالعتق فاذا لم يلتزم بالاعتاق لم يجب على المشروط له الالتزام بالمعاوضة وفيه مع
ان المعروف بينهم ان الشرط بمنزلة الجزء من احد العوضين وان مقتضى القاعدة اللفظية في العقد المشروط لا يقتضي هذا المعنى ايضا وان رجوع
التعليق على المحتمل يوجب عدم الجزم المفسد للعقد وان لم يكن في صورة التعليق ان لازم هذا الكلام اعني تعليق العقد على الممكن ارتفاعه
عند فقد الشرط لا انقلابه جائزا **الثانية** في انه لو قلنا بوجوب الوفاء به من حيث التكليف الشرعي فهل يجبر عليه لو امتنع ظاهر جماعة
ذلك وظاهر التحرير خلافه قال في باب الشروط ان الشرط ان تعلق بمصلحة المتعاقدين كالاجل والخيار والشهادة والتضمين والرهن واشتراط صفة
مقصودة كالكتابة جاز ولزم الوفاء ثم قال اذا باع بشرط العتق صح البيع والشرط فان اعتقه المشتري والا ففي اجباره وجهان اقربهما عدم الاجبار انتهى
وفي موضع آخر يجوز اشتراط سائغ في العقد فيلزم الشرط في طرف المشروط عليه فان اخل به فللمشتري الفسخ وهل يملك اجباره عليه فيه نظر انتهى ولا منافاة
للزوم الشرط الا وجوب الوفاء به وقال في التذكرة في فروع مسألة العبد المشترط عتقه اذا اعتقه المشتري فقد وفى بما وجب عليه الى ان قال
وان امتنع اجبر عليه ان قلنا انه حق لله تعالى وان قلنا انه حق للبائع لم يجبر كما في شرط الرهن والكفيل لكن يتخير البائع في الفسخ لعدم سلامة ما اشترط
ثم ذكر للشافعي وجهين في الاجبار وعدمه الى ان قال والاولى عندنا الاجبار في شرط الرهن والكفيل لو امتنع كما لو شرط تسليم الثمن معجلا فاهمل انتهى
ويمكن ان يستظهر هذا القول اعني الوجوب تكليفا مع عدم جواز الاجبار من كل من استدل على صحة الشرط بعموم المؤمنون مع قوله بعدم وجوب الاجبار
كالشيخ في المبسوط حيث استدل على صحة اشتراط عتق العبد المبيع بقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ثم ذكر ان في اجباره على الاعتاق لو امتنع قولين
الوجوب لان عتقه قد استحق بالشرط وعدمه لان الوجوب انما يجعل له الخيار ثم قال والاقوى هو الثاني انتهى فان ظهور النبوي في الوجوب من حيث نفسه ومن جهة
القرائن المتصلة والمنفصلة مما لا مساغ لانكاره بل الاستدلال به على صحة الشرط عند الشيخ من جهة دلالته على الوجوب فان فساد الشرط الفاسد يتوقف ظاهرا
على ارادة الوجوب منه اذ لا تنافي بين استحباب الوفاء بالشرط وفساده فلا يدل استحباب الوفاء بالعتق المشروط في البيع على صحته ثم ان الصيمري في
غاية المرام قال لا خلاف بين علمائنا في جواز اشتراط العتق لانه غير مخالف للكتاب والسنة فيجب الوفاء به قال وهل يكون حقا لله تعالى او
للعبد او للبائع يحتمل الاول الى ان قال ويحتمل الثالث وهو مذهب العلامة في القواعد والتحرير لانه استحقه بسببه يعني اجبار المشتري
على العتق وهو يدل على انه حق للبائع وعلى القول بانه حق لله يكون المطالبة للحاكم ويجبره مع الامتناع ولا يسقط باسقاط البائع وعلى القول
بكونه للبائع يكون المطالبة له ويسقط باسقاطه ولا يجبر المشتري ومع الامتناع يتخير البائع بين الامضاء والفسخ وعلى القول بانه للعبد
يكون هو المطالب بالعتق ومع الامتناع يرافعه الى الحاكم ليجبره على ذلك وكسب العبد قبل العتق للمشتري على جميع التقادير انتهى وظاهر استكشافه مذهب
العلامة قدس سره من حكمه بعدم الاجبار ان كل شرط يكون حقا مختصا للمشترط لا كلام ولا خلاف في عدم الاجبار عليه وهو ظاهر اول الكلام السابق
في التذكرة لكن قد عرفت قوله اخيرا والاولى ان له الاجبار عليه وان قلنا انه حق للبائع فما ابعد ما بين ما ذكره الصيمري وما ذكره في جامع المقاصد والمسالك

م في اجبار الممتنع عن الوفاء بالشرط وعدمه

المسالة من انه اذا قلنا بوجوب الوفاء فلا كلام في ثبوت الاجبار حيث قال (ره) اعلم انه في اجبار المشتري على الاعتاق وجهان احدهما العدم لان للبائع طريقا
آخر للتخلص وهو الفسخ والثاني له ذلك لظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله وهو الاوجه انتهى وفي المسالك جعل احد
القولين ثبوت الخيار وعدم وجوب الوفاء مستدلا له باصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط واستدل له بعموم الامر بالوفاء بالامر بالوفاء بالشرط والمؤمنون والقول الآخر وجوب الوفاء
عند شروطهم الا من عصى الله وظاهره وجود الخلاف في مسئلتي وجوب الوفاء والتسلط على الاجبار كما ان ظاهر الصيمري الاتفاق على وجوب الوفاء بل وعلى
عدم الاجبار بما كان حقا مختصا للبائع والاظهر في كلمات الاصحاب وجود الخلاف في المسئلتين وكيف كان فالاقوى ما اختاره جماعة من ان للمشروط له اجبار
المشروط عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط فان العمل بالشرط ليس الا كتسليم العوضين فان المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد
المقرون بالشرط فيجبر على تسليمه وما في جامع المقاصد من توجيه عدم الاجبار بان له طريقا الى التخلص بالفسخ ضعيف في الغاية فان الخيار
انما شرع بعد تعذر الاجبار دفعا للضرر وقد يتوهم ان ظاهر الشرط هو فعل الشيء اختيارا فاذا امتنع المشروط عليه فقد تعذر الشرط وحصول
الفعل منه كرها غير ما اشترط عليه فلا ينفع في الوفاء بالشرط ويندفع بان المشروط هو نفس الفعل مع قطع النظر عن الاختيار وانما يعرض له
من حيث انه فعل واجب عليه فاذا اجبر فقد اجبر على نفس الواجب نعم لو صرح باشتراط صدور الفعل عنه اختيارا وعن رضى منه لم ينفع اجباره في
حصول الشرط **الثالثة** في انه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار فيكون مخيرا بينهما ام لا يجوز له الفسخ الا مع تعذر الاجبار ظاهر الروضة
وغير واحد هو الثاني وصريح موضع من التذكرة هو الاول قال لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه آخر او يقرضه بعد شهر او في الحال لزمه الوفاء بالشرط فان
اخل به لم يبطل البيع لكن يتخير المشتري بين فسخه للبيع وبين الزامه بما شرط انتهى ولا نعرف مستندا للخيار مع التمكن من الاجبار لما عرفت من ان مقتضى
العقد المشروط هو العمل على طبق الشرط اختيارا او قهرا الا ان يقال ان العمل بالشرط حق لازم على المشروط عليه يجبر عليه اذا بنى المشروط له على
الوفاء بالعقد واما اذا اراد الفسخ لامتناع المشروط عليه عن الوفاء بالعقد على الوجه الذي وقع عليه فله ذلك فيكون ذلك بمنزلة تقايل من الطرفين
عن تراض منهما وهذا الكلام لا يجري مع امتناع احدهما عن تسليم احد العوضين ليجوز للاخر فسخ العقد لان كلا منهما قد ملك ما في يد الاخر ولا
يخرج عن ملكه بعدم تسليم صاحبه فيجبران على ذلك بخلاف الشرط فان المشروط له حيث فرض فعلا كالاعتاق فلا معنى لتملكه فاذا امتنع المشروط
عليه عنه فقد نقض العقد فيجوز للمشروط له ايضا نقضه فتأمل ثم على المختار من عدم الخيار مع تعذر الاجبار لو كان الشرط من قبيل الانشاء القابل
للنيابة فهل يتولاه الحاكم عنه اذا فرض تعذر اجباره الظاهر ذلك لعموم ولاية السلطان على الممتنع فيندفع ضرر المشروط له بذلك **الرابعة**
لو تعذر الشرط فليس للمشتري الا الخيار لعدم دليل على الارش فان الشرط في حكم القيد لا يقابل بالمال بل المقابلة عرفا وشرعا انما هي بين المال
والقيد امر معنوي لا يعد مالا وان كانت مالية المال تزيد وتنقص بوجوده وعدمه وثبوت الارش في العيب لاجل النص وظاهر العلامة ثبوت
الارش اذا اشترط عتق العبد فمات العبد قبل العتق وتبعه الصيمري فيما اذا اشترط تدبير العبد قال فان امتنع من تدبيره تخير البائع بين الفسخ واسترجاع
العبد وبين الامضاء فيرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقا وقيمته بشرط التدبير انتهى ومراده بالتفاوت مقدار جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة
التفاوت الى القيمة لا تمام التفاوت لان للشرط قسطا من الثمن فهو مضمون به لا بتمام قيمته كما نص عليه في التذكرة وضعف في الدروس قول العلامة
بما ذكرنا من ان الثمن لا يبسط على الشروط واضعف منه ثبوت الارش بمجرد امتناع المشتري عن الوفاء بالشرط وان لم يتعذر كما عن الصيمري ولو كان
الشرط عملا من المشروط عليه يعد مالا ويقابل بالمال كخياطة الثوب فتعذر ففي استحقاق المشروط له لاجرته او مجرد ثبوت خيار له وجهان قال في التذكرة لو
شرط على البائع عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتلفه
به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا انتهى وقال ايضا لو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه
داره بشرط ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البائع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت ان كان مما له قيمة والا مجانا انتهى والظاهر ان مراده بما
يتقوم ما يتقوم في نفسه سواء كان عملا محضا كالخياطة او عينا كمال العبد المشترط تبعا او عينا وعملا كالصبغ لا ما له مدخل في قيمة العوض
وكل شرط كذلك وما ذكره قدس سره لا يخلو عن وجه وان كان مقتضى المعاوضة بين العوضين بانفسهما كون الشرط مطلقا قيدا غير مقابل بالمال فان
المبيع هو الثوب المخيط والعبد المصاحب للمال لا الثوب والخياطة والعبد وماله ولذا لا يشترط قبض ما بازاء المال من النقدين في المجلس لو كان
من احدهما وسيجيء في المسئلة السابعة المعاملة مع بعض الشروط معاملة الاجزاء **الخامسة** لو تعذر الشرط وقد خرج العين عن سلطنة
المشروط عليه بتلف او نقل او رهن او استيلاد فالظاهر عدم منع ذلك عن الفسخ فاذا فسخ ففي رجوعه عليه بالقيمة او بالعين مع بقائها بفسخ
العقد الواقع عليه من حينه او من اصله وجوه تقدمت في احكام الخيار وتقدم ان الاقوى الرجوع بالبدل جمعا بين الادلة هذا كله مع صحة
العقد الواقع بان لا يكون منافيا للوفاء بالشرط واما لو كان منافيا كبيع ما اشترط وقفه على البائع ففي صحته مطلقا او مع اذن المشروط
له او اجازته او بطلانه وجوه مخرجها او وسطها فلو باع بدون اذنه كان للمشروط له فسخه والزامه بالوفاء بالشرط نعم لو لم نقل باجبار المشروط عليه

فالظاهر

فالظاهر صحة العقد الثاني فاذا فسخ المشروط له ففي انفساخ العقد من حينه او من اصله او الرجوع بالقيمة وجوه ابعدها التفصيل بين التصرف ٢٨
بالعتق فلا يبطل لبنائه على التغليب فيرجع بالقيمة وبين غيره فيبطل اختاره في التذكرة والروضة قال في فروع مسئلة العبد المشترط عتقه
بعد ما ذكر ان اطلاق اشتراط العتق يقتضي عتقه مجانا فلو اعتقه بشرط الخدمة مدة تخير المشروط له بين الامضاء والفسخ فيرجع بقيمة العبد فاذا
بعد ذلك ولو باعه المشتري او وقفه او كاتبه تخير البائع بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطلت العقود ولو فرض عتقها غير ملك تام تفصيا وهذه
العتق بشرط الخدمة لان العتق مبني على التغليب فلا سبيل الى فسخه وهل له امضاء البيع مع طلب فسخ ما نقله المشتري فيه احتمال انتهى ومثله ما
في الروضة وقال في الدروس في العبد المشروط عتقه ولو اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او وقف فللبائع فسخ ذلك كله انتهى وظاهره ما اخترناه من تحقيق
ضعيفا غيره وفيه مع ضعفه ان الذي ينبغي ان المشتري ممنوع من كل تصرف ينافي العتق المشترط ثم ان هذا الخيار كما لا يسقط بتلف العين كذلك لا يسقط
بالتصرف فيها كما نبه عليه في المسالك في اول خيار العيب فيما لو اشترط الصحة على البائع نعم اذا دل التصرف على الالتزام بالعقد لزم العقد وسقط الخيار
نظير خيار المجلس والحيوان بناء على ما استفيد من بعض الاخبار خيار الحيوان المشتمل على سقوط خياره بالتصرف معللا بحصول الرضا بالعقد واما مطلق
التصرف فلا **السادسة** للمشروط له اسقاط شرطه اذا كان مما يقبل الاسقاط لا مثل اشتراط ما للعبد وحمل الدابة لعموما تقدم من اسقاط الحقوق
وغيره من الحقوق وقد يستثنى من ذلك ما كان حقا لغير المشروط له كالعتق فان المصرح به في كلام جماعة كالعلامة وولده والشهيد وغيرهم عدم
سقوطه باسقاط المشروط له قال في التذكرة الاقوى عندي ان العتق المشروط اجتمع فيه حقوق حق لله وحق للبائع وحق للعبد اسنفرينا على ما
ذكره مطالبة العبد بالعتق لو امتنع المشتري وفي الايضاح الاقوى انه حق للبائع لله تعالى فلا يسقط بالاسقاط انتهى وفي الدروس لو اسقط البائع
الشرط جاز الا العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى به انتهى وفي جامع المقاصد ان التحقيق ان العتق فيه معنى القربة والعبادة وهو حق لله تعالى
ذو الحجر وهو حق للعبد وفوائد المطالبة على الوجه المخصوص للغرية وهو حق للبائع انتهى اقول اما كونه حقا للبائع من حيث تعلق غرضه بوقوع
هذا الامر المطلوب للشارع فهو واضح واما كونه حقا للعبد فان اريد به مجرد انتفاعه بذلك فهذا لا يقتضي سلطنة له على المشتري بل هو متفرع
على حق البائع دائر معه وجودا وعدما وان اريد به ثبوت حق على المشتري يوجب السلطنة على المطالبة فلا دليل عليه ولا دليل الزيادة الا يوجب
الا ثبوت الحق للبائع وبالجملة فاشتراط عتق العبد ليس الا كاشتراط ان يبيع المبيع من زيد بادون من ثمن المثل او يتصدق به عليه لم يذكر احد ان لزيد
المطالبة ومما ذكرنا يظهر الكلام في ثبوت حق الله تعالى فانه ان اريد به مجرد وجوبه عليه لانه وفاء بما شرط العباد بعضهم لبعض فهذا جار في كل شرط ولا
ينافي ذلك سقوط الشرط بالاسقاط وان اريد بما عدا ذلك من حيث كون العتق مطلوبا لله كما ذكره جامع المقاصد ففيه ان مجرد المطلوبية اذا لم
يبلغ حد الوجوب لا يوجب الحق لله على وجه يلزم به الحاكم ولا وجوب هنا من غير جهة وجوب الوفاء بشروط العباد والقيام بحقوقهم وقد عرفت
ان المطلوب غير هذا فافهم **السابعة** قد عرفت ان الشرط من حيث هو شرط لا يقسط عليه الثمن عند انكشاف التخلف على المشهور لعدم الدليل عليه
بعد عدم دلالة العقد عرفا على مقابلته باحد العوضين الا بالاخر والشرع لم يزد على ذلك على ان امر بالوفاء بذلك لم يدل العرف في تخلف
الشرط لا يقدح في تملك كل منهما لتمام العوضين هذا ولكن قد يكون الشرط تضمن المبيع لما هو جزء له حقيقة بان يشتريه مركبا او يشترط كونه كذا او
كذا جزء كان يقول بعتك هذا الارض او الثوب او الصبرة على ان يكون كذا ذراعا او صاعا فقد جعل الشارط مركبة من اجزاء معينة فهل يلاحظ
جانب القيدية ويقال ان المبيع هو العين الشخصية المتصفة بوصف كونه كذا جزءا فالمتخلف هو قيد من قيود العين كالكتابة ونحوها في العبد لا
يوجب فواتها الا الخيار بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن او يلاحظ جانب الجزئية فان المذكور وان كان بصورة القيد الا ان منشا انتزاعه هو
وجود الجزء الزائد وعدمه فالمبيع في الحقيقة هو كذا او كذا جزءا الا انه عبر عنه بهذه العبارة كما لو اخبره بوزن المبيع المعين فباعه اعتمادا على اخباره فان
وقوع البيع على العين الشخصية لا يوجب عدم تقسيط الثمن على الفائت بالجملة فالفائت عرفا وفي الحقيقة هو الجزء وان كان بصورة الشرط
فلا يجري فيما من عدم التقابل الا بين العوضين ولاجل ما ذكرنا وقع الخلاف فيما لو باعه ارضا على انها جربان معينة او صبرة على انها
اصوع معينة وتفصيل ذلك العنوان الذي ذكره في التذكرة بقوله لو باعه شيئا وشرط فيه قدرا معينا فتبين الاختلاف من حيث الكم فاقسامه
اربعة لانه اما ان يكون مختلف الاجزاء او متفقها وعلى التقديرين فاما ان يزيد واما ان ينقص فالاول بين النقص في متساوي الاجزاء لا
اشكال في الخيار وانما الاشكال والخلاف في انه له الامضاء بحصة من الثمن او ليس له الامضاء الا بتمام الثمن فالمشهور كما عن غاية المرام هو الاول
وقد حكي عن المبسوط والشرائع وجملة من كتب العلامة والدروس والتنقيح والروضة وظاهر السرائر وايضاح النافع حيث اختار ذلك في مختلف الاجزاء
فيكون كذلك في متساوي الاجزاء بطريق اولى ويظهر من استدلال بعضهم على الحكم في مختلف الاجزاء بكونه في متساوي الاجزاء مفروغا عنه من مجمع
البرهان انه ظاهر القوانين الشرعية ووجهه مضافا الى فحوى الرواية الآتية في القسم الثالث ما اشار اليه من ان كون المبيع الشخصي بدل العقد
وان كان بصورة الشرط الا انه من جهة كون المبيع هذا القدر كما لو كان الاطلاع على المشتراه مبنيا على الكيل والاخبار اهل العرف فمقابله



في ان الشرط قابل للاسقاط او لا

في عدم تقسيط الشرط على الثمن

الثمن لمجموع المقدار المعين المشترط هنا خلافا لصريح القواعد ومحكي الايضاح وثواني محكي حواشي الشهيد والميسية والكفاية واستوجهه في
المسالك بل يظهر من جامع المقاصد ايضا لان المبيع هو الموجود الخارجي كائنا ما كان غاية الامر انه التزم ان يكون بمقدار معين وهو وصف غير موجود
في المبيع فاوجب الخيار كالكتابة المفقودة في العبد وليس مقابل الثمن نفس ذلك المقدار لانه غير موجود في الخارج مع انه مقتضى تعارض الاشارة
والوصف غالبا ترجيح الاشارة عرفا فارجاع قوله بعتك هذه الصبرة على انها عشرة اصوع الى قوله بعتك عشرة اصوع موجودة في هذا المكان تكلف
والجواب ان كونه من قبيل الشرط مسلم الا ان الكبرى وهي ان كل شرط لا يوزع عليه الثمن ممنوعة لان المنشأ في عدم التوزيع عدم المقابلة عرفا والعرف
حاكم في هذا الشرط بالمقابلة فتامل الثاني تبين النقص في مختلف الاجزاء والاقوى فيه ما ذكر من التقسيط مع الامضاء وفاقا للاكثر لما ذكرنا سابقا من قضاء
العرف بكون ما انتزع منه الشرط جزء من المبيع مضافا الى خبر ابن حنظلة في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن
واوقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان
يكون له الى جنب تلك الارض ارضون فليوف فيه ويكون البيع لازما فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع
فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله والخبر لا بأس باشتماله على حكم مخالف للقواعد لان غاية الامر على فرض عدم امكان ارجاعها اليها ومخالفته
ظاهرا للاجماع طرح ذيله الغير المسقط لصدره عن الاحتجاج خلافا للمحكي عن المبسوط وجمع ممن قال في الصورة الاولى بعدم التقسيط لما ذكرها
عن كون المبيع عينا خارجيا لا تزيد ولا تنقص بوجود الشرط وعدمه والشرط التزام من البائع بكونه ملك العين بذلك المقدار كما لو اشترط حمل
الدابة او مال العبد فيتخير بين عدمهما وزاد بعض هؤلاء ما فرق به في المبسوط بين الصورتين بان الفائت هنا لا يعلم قسطه من الثمن لان المبيع
مختلف الاجزاء فلا يمكن قسمته على عدد الجربان وفيه مضافا الى ان عدم معلومية قسطه لا يوجب عدم الاستحقاق للمشتري بل تجب عليه على تقدير تعلم
فيمكن التخلص بصلح ونحوه الا ان يدعى استلزام ذلك جهالة ثمن المبيع في ابتداء العقد مع عدم امكان العلم به عند الحاجة الى التقسيط وفيه
منع عدم المعلومية لان الفائت صفة كون هذه الارض المعينة المتشخصة عشرة اجربة ويحصل فرضه ان كان المفروض يستحيل الوقوع ببعض
كل جزء من الارض لانه معنى فرض نقص الخمسة عشرة وفرضه ايضا بصيرورة ثلثه منها ثمانية واربعة تسعة او واحد ستة او غير ذلك وان كان ممكنا
الا انه لا يفتح مع فرض تساوي قطاع الارض ومع اختلافها فظاهر التزام كونها عشرة مع رؤية قطاعها المختلفة او وصفها له يقتضي بلزوم
كون كل جزء منها مضاعفا على ما هو عليه من الصفات المرئية او الموصوفة ثم ان المحكي عن الشيخ العمل بذيل الرواية المذكورة ونفي عنه البعد في
التذكرة معللا بان القطعة المجاورة للمبيع اقرب الى المثل من الارش وفيه مع منع كون نحو الارض مثليا ان الفائت لم يقع المعاوضة عليه بعد
العقد وقسطه من الثمن باق في ملك المشتري وليس مضمونا على البائع حتى يعد مثله على قيمته واما الشيخ قدس سره فاستند في ذلك الى الرواية
الثالث تبين الزيادة عما شرط على البائع فان دلت القرينة على ان المراد اشتراط بلوغه هذا المقدار لا بشرط عدم الزيادة فالظاهر ان الكل للمشتري
ولا خيار وان اريد ظاهره وهو كونه شرطا للبائع من حيث عدم الزيادة وعليه من حيث عدم النقيصة ففي كون الزيادة للبائع وتخير المشتري للشركة
او تخير البائع بين الفسخ والاجازة بمجموع الشيء بالثمن وجهان من انه مقتضى ما تقدم من ان اشتراط بلوغ المقدار المعين بمنزلة تعلق البيع به فهو شرط
صورة وله حكم الجزء عرفا ان اشتراط عدم الزيادة على المقدار هنا بمنزلة الاستثناء واطراح الزائد عن المبيع ومن الفرق بينهما بان اشتراط عدم الزيادة شرط
عرفا وليس بمنزلة الاستثناء فمخالفته لا توجب الا الخيار ولعل هذا اظهر مضافا الى امكان الفرق بين الزيادة والنقيصة مع اشتراكهما في كون مقتضى القاعدة
فيهما كونهما من تخلف الوصف لان نقص الجزء او زيادته يوجب نقص المقدار في النقيصة وبقي الزيادة على مقتضى الضابطة ولذا اختار الاحتمال
الثاني بعض من قال بالتقسيط في طرف النقيصة وقد يحكى عن المبسوط القول بالبطلان هنا لان البائع لم يقصد بيع الزائد والمشتري لم يقصد شراء
البعض وفيه تامل الرابع ان يتبين الزيادة في مختلف الاجزاء وحكمه يعلم مما ذكرنا **القول في حكم الشرط الفاسد** والكلام فيه يقع في امور الاول
ان الشرط الفاسد لا تامل في عدم وجوب الوفاء به بل هو داخل في الوعيد فان كان العمل به مشروعا استحب الوفاء به على القول بعدم فساد
العقد ولا تامل ايضا في ان الشرط الفاسد لاجل الجهالة يفسد العقد لرجوع الجهالة فيه الى جهالة احد العوضين فيكون البيع غررا وكذا
لو كان الاشتراط موجبا لمحذور اخر في اصل البيع كاشتراط بيع المبيع من البائع ثانيا لانه موجب للدور او لعدم القصد الى البيع الاول او
للتعبد من اجل الاجماع او النص كاشتراط جعل الخشب المبيع صنما لان المعاملة على هذا الوجه اكل للمال بالباطل ولبعض الاخبار وانما الاشكال
فيما كان فساد الشرط لا لامر مخل بالعقد فهل يكون مجرد فساد الشرط موجبا لفساد العقد ام يبقى العقد على الصحة قولان حكي اولهما عن الشيخ والاسكافي و
ابن البراج وابن سعيد وثانيهما للعلامة والشهيدين والمحقق الثاني وجماعة ممن تبعهم وعن ابن زهرة في الغنية التفصيل بين الشرط الغير المقدور كصيرورة
الزرع سنبلا والبسر تمرا وبين غيره من الشروط الفاسدة فادعى في الاول عدم الخلاف في الفساد والافساد ومقتضى التامل في كلامه ان الوجه في ذلك
صيرورة المبيع غير مقدور على تسليمه ولو صح ما ذكره من الوجه خرج هذا القسم من الفاسد عن محل الخلاف لرجوعه كالشرط المجهول الى ما يوجب اختلال

في بيان حكم الشرط الفاسد

بعض شروط العوضين لكن صريح العلامة في كره وقوع الخلاف في الشرط الغير المقدور ومثله بالمثالين المذكورين ونسب القول بصحة العقد الى
بعض علمائنا والتحقيق ان الشرط الغير المقدور من حيث هو غير مقدور لا يوجب تعذر التسليم في احد العوضين نعم لو اوجبه فهو خارج عن محل الكلام كما ان الشرط
المجهول حيث يوجب كون المشروط بيع الغرر وربما ينسب الى ابن المتوج البحراني التفصيل بين الفاسد لاجل عدم تعلق غرض مقصود للعقلاء به فلا
يوجب فساد العقد كاكل طعام بعينه ولبس ثوب كذلك وبين غيره وقد تقدم في اشتراط كون الشرط مما يتعلق به غرض مقصود للعقلاء عن التذكرة
وغيرها ان هذا الشرط لغو لا يؤثر الخيار والخلاف في ان اشتراط الكفر صحيح ام لا وعد الخلاف ظاهر في لغوية اشتراط كيل المسلم فيه بمكيال شخص
معين ونظير ذلك كله لشاهد على صحة العقد ولو مع لغوية الشرط ويؤيد الاتفاق على الفساد استناد القائلين بالافساد الى ان للشرط قسطا
من الثمن فيصير الثمن مع فساد الشرط مجهولا نعم استند للافساد بعضهم الى ان التراضي مع انتفاء الشرط ربما يدعي محل الكلام بهذا الشرط الا ان الشهيد الاخر على
ممن استند لهذا الوجه وصرح بلغوية اشتراط الكفر والجهل بالعبادات بحيث يظهر منه صحة العقد فراجع وكيف كان فالقول بالصحة في اصل المسألة
لا يخ عن قوة وفاقا لمن تقدم لعموم الادلة السالم عن معارضة ما يخصصه عدا وجوه احدها ما ذكره في المبسوط للمانعين من ان للشرط قسطا من العوض
مجهولا فاذا سقط لفساده صار العوض مجهولا وفيه بعد النقض بالشرط الفاسد في النكاح الذي يكون بمنزلة جزء من الصداق فيجب على هذا سقوط
المسمى والرجوع الى مهر المثل اولا منع مقابلة شيء من العوضين عرفا ولا شرعا لان مدلول العقد هو وقوع المعاوضة بين الثمن والمثمن غاية
الامر كون الشرط قيدا لاحدهما يكون له دخل في زيادة العوض ونقصانه والشرع لم يحكم على هذا العقد الا بامضائه على النحو الواقع عليه فلا يقابل
الشرط بجزء من العوضين ولذا لم يكن في فقده الا الخيار بين الفسخ والامضاء مجانا كما عرفت وثانيا منع جهالة ما بازاء الشرط من العوض اذ ليس
العوض المنضم الى الشرط والمجرد عنه الا كالمتصف بوصف الصحة والمجرد عنه في كون التفاوت بينهما مضبوطا في العرف ولذا حكم العلامة فيما تقدم
بوجوب الارش لو لم يتحقق العتق المشروط في صحة بيع المملوك ويلزم فيه الصبغ المشروط في بيع الثوب وثالثا منع كون الجهالة الطارية على العوض
قادحة انما القادح هو الجهل به عند انشاء العقد الثاني ان التراضي انما وقع على العقد الواقع على النحو الخاص فاذا تعذر الخصوصية لم يبق التراضي
لانتفاء المقيد بانتفاء القيد وعدم بقاء الجنس مع ارتفاع الفصل فالمعاوضة بين الثمن والمثمن بدون الشرط معاوضة اخرى محتاجة الى تراض جديد و
انشاء جديد وبدونه يكون التصرف اكلا للمال لا عن تراض وفيه منع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجه يحوج انتفاؤه الى معاوضة جديدة عن تراض جديد
ومجرد الارتباط لا يقتضي ذلك كما اذا تعذر بعض احد العوضين او انكشف فقد بعض الصفات المأخوذة في البيع كالكتابة والصحة وكالشروط الفاسدة
عقد النكاح فانه لا خلاف نصا وفتوى في عدم فساد النكاح بمجرد فساد شرطه المأخوذ فيه وقد تقدم ان ظاهرهم في الشرط الغير المقصود للعقلاء في السلم
وغيره عدم فساد العقد به وقد تقدم ايضا ان ظاهرهم ان الشرط الغير المذكور في العقد لا حكم له صحيحا كان او فاسدا ودعوى ان الاصل في الارتباط
هو انتفاء الشيء بانتفاء ما ارتبط به ومجرد عدم الانتفاء في بعض الموارد لاجل الدليل لا يوجب التعدي مدفوعة بان المقصود من بيان الامثلة
انه لا يستحيل التفكيك بين الشرط والعقد وانه ليس التصرف المترتب على العقد بعد انتفاء ما ارتبط به في الموارد المذكورة تصرفا لا عن تراض
جوزه الشارع تعبدا وقهرا على المتعاقدين فما هو التوجيه في هذه الامثلة هو التوجيه فيما نحن فيه ولذا اعترف في جامع المقاصد بان في الفرق
بين الشرط الفاسد والجزء الفاسد عسرا والحاصل انه يكفي للمستدل بالعمومات منع كون الارتباط مقتضيا لكون العقد بدون الشرط تجارة
لا عن تراض مستندا الى النقض بهذه الموارد وحل ذلك ان القيود المأخوذة في المطلوبات العرفية والشرعية منها ما هو ركن المطلوب ككون المبيع حيوانا
ناطقا لا ناهقا وكون مطلوب المولى اتيان تتن الشطب لا الاصفر الصالح للنارجيل ومطلوب الشارع الغسل بالماء لاجل التنظيف
للزيارة فان العرف يحكم في هذه الامثلة بانتفاء المطلوب لانتفاء هذه القيود فلا يقوم الحمار مقام العبد ولا الاصفر مقام التتن ولا التيمم مقام
الغسل ومنها ما ليس كذلك ككون العبد صحيحا والتتن جيدا والغسل بماء الفرات فان العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب وانه
ان الشرط من هذا القبيل لا من قبيل الاول فلا يعد التصرف الناشئ عن العقد بعد فساد الشرط تصرفا لا عن تراض نعم غاية الامر ان فوات القيد هنا
موجب للخيار لو كان المشروط له جاهلا بالفساد نظير فوات الجزء والشرط الصحيحين ولا مانع من التزامه وان لم يظهر منهم في كلام القائلين بهذا
القول الثالث رواية عبد الملك بن عتبة عن الرضا ع عن الرجل ابتاع منه طعاما او متاعا على ان ليس منه على وضيعة هل يستقيم ذلك وكيف باخذ
ذلك قال لا ينبغي والظاهر ان المراد الحرمة لا الكراهة كما في المخ اذ مع صحة العقد لا وجه لكراهة الوفاء بالوعد ورواية الحسين بن المنذر قال قلت
لابي عبد الله ع الرجل يجيئني فيطلب مني العينة فاشتري المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع و
ان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون انه
ان جاء به بعد اشهر صح قال انما هذا تقديم وتاخير فلا باس فان مفهومه ثبوت الباس اذا لم يكونا او احدهما مختارا في ترك المعاملة الثانية و
عدم الاختيار في تركها انما يتحقق باشتراط فعلها في ضمن العقد الاول والا فلا يلزم عليهما فيصير الحاصل انه اذا باع بشرط ان يبيعه اياه منه له

منه لم يصح البيع الاول فكذا الثاني اذا لم يصح الثاني لاجل فساد الاول اذ لا مفسد له غيره ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل باع ثوبا
بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة نقدا ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا بأس ودلالتها اوضح من الاولى والجواب اما عن الاولى فبظهورها في انه لا ينبغي في
الكراهة ولا مانع من كراهة البيع على هذا النحو لا ان البيع صحيح غير مكروه والوفاء بالشرط مكروه واما عن الروايتين فاولا بان الظاهر من الرواية بقرينة
حكاية فتوى اهل المسجد على خلاف قول الامام عليه السلام في الرواية الاولى هو رجوع البأس في المفهوم الى الشراء ولا ينحصر وجهه في فساد البيع لاحتمال
ان يكون من جهة عدم الاجتناب الناشئ عن التزامه في خارج العقد الاول فانا لا نعرف ولا يعرفون في التزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط بين وقوع
الشرط في متن العقد وفي الخارج فاذا التزم به احدهما في خارج العقد الاول كان وقوعه للزومه عليه عرفا فيقع لا عن رضى منه فيفسد وثانيا
بان غاية مدلول الرواية فساد البيع المشروط فيه بيعه عليه ثانيا وهو مما لا خلاف فيه حتى ممن قال بعدم فساد العقد بفساد شرطه كالشيخ في
المبسوط فلا يتعدى منه الى غيره ولعله لما ذكرنا لم يستند اليهما احد في مسئلتنا هذه والحاصل ان الواجب تخصيص العمومات في هذه المسئلة بما يظهر
به النقض فلعل البطلان فيه للزوم الدور كما ذكره العلامة او لعدم قصد البيع كما ذكره الشهيد قدس سرهما او لغير ذلك بل التحقيق ان مسئلة
اشتراط بيع المبيع خارجة عما نحن فيه لان الفساد ليس لاجل كون نفس الشرط فاسدا لانه في نفسه ليس مخالفا للكتاب والسنة ولا منافيا لمقتضى
العقد بل الفساد في اصل البيع لاجل نفس هذا الاشتراط فيه لا لفساد ما اشترط وقد اشرنا الى ذلك في اول المسئلة ويدل على الصحة ايضا
جملة من الاخبار منها ما عن المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه ذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها
فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله ان شاءت قعدت عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة ان لهم ولاءها
فقال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وحملها على الشرط الخارج عن العقد مخالف لتعليل فساده في هذه الرواية اشارة وفي غيرها صراحة بكونه مخالفا للكتاب
والسنة فالانصاف ان الرواية في غاية الظهور ومنها مرسلة جميل وصحيحة الحلبي الاولى عن احدهما في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا
يبيع ولا يهب ولا يورث قال يفي بذلك اذا اشترط لهم الا الميراث فان الحكم بوجوب الوفاء بالاولين دون الثالث مع اشتراط الجميع في العقد لا يكون الا
مع عدم فساد العقد بفساد شرطه ولو قلنا بمقالة المشهور من فساد اشتراط عدم البيع والهبة حتى انه حكي عن كاشف الرموز انه لو اراد الغاء الهبة الرواية
كان الامر بالوفاء محمولا على الاستحباب ويتم المطلوب ايضا ويكون استثناء شرط الارث لان الملك فيه قهري بالموت لا معنى لاستحباب وفاء
المشتري به مع ان تحقق الاجماع على بطلان شرط عدم البيع والهبة ممنوع كما لا يخفى والثانية عن ابي عبد الله عليه السلام عن الشرط في الاماء لا تباع
ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد الخبر فان قوله فانها تورث يدل على بقاء البيع الذي شرط فيه ان
لا تورث على الصحة بل يمكن ان يستفاد من قوله بعد ذلك كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فهو رد اي لا يعمل به ان جميع ما ورد في بطلان الشروط
المخالفة لكتاب الله جل ذكره يراد بها عدم العمل بالشرط لا ابطال اصل البيع ويؤيده ما ورد في بطلان الشروط الفاسدة في ضمن عقد النكاح
وقد يستدل على الصحة بان صحة الشرط فرع على صحة البيع فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفا على صحة الشرط لزم الدور وفيه ما لا يخفى والانصاف
ان المسئلة في غاية الاشكال ولذا توقف فيها بعض تبعا للمحقق قدس سره ثم على تقدير صحة العقد ففي ثبوت الخيار للمشروط له مع جهله بفساد
الشرط وجه من حيث كونه في حكم تخلف الشرط الصحيح فان المانع الشرعي كالعقلي فيدل عليه ما يدل على خيار تخلف الشرط ولا فرق في الجهل المعتبر في
الخيار بين كونه بالموضوع او بالحكم الشرعي ولذا يعذر الجاهل بثبوت الخيار او بفوريته ولكن يشكل بان العمدة في خيار تخلف الشرط هو الاجماع
وادلة نفي الضرر وقد تقدم غير مرة انها لا تصلح لتأسيس الحكم الشرعي اذا لم يعتضد بعمل جماعة لان المعلوم اجمالا انه لو عمل بعمومها لزم منه
تأسيس فقه جديد خصوصا اذا جعلنا الجهل بالحكم الشرعي عذرا فرب ضرر يترتب على المعاملات من اجل الجهل باحكامها خصوصا الصحة و
الفساد فان ضرورة الشرع قاضية في اغلب الموارد بان الضرر المترتب على فساد معاملة مع الجهل به لا يتدارك مع ان مقتضى تلك الادلة نفي الضرر الغير الناشئ
عن تقصير المتضرر في دفعه سواء كان الجهل متعلقا بالموضوع ام بالحكم وان قام الدليل في بعض المقامات على التسوية بين القاصر والمقصر فالاقوى في
هذا المقام عدم الخيار وان كان يسبق خلافه في بادي الانظار الثاني لو اسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بفساده لم يصح بذلك العقد لانعقاده
بينهما على الفساد فلا ينفع اسقاط المفسد ويحتمل الصحة بناء على ان التراضي انما حصل على العقد المجرد عن الشرط فيكون كتراضيهما عليه حال
العقد وفيه ان التراضي انما ينفع اذا وقع عليه العقد او لحق العقد السابق كما في بيع المكره والفضولي اما اذا طرء الرضا على غير ما وقع عليه
العقد فلا ينفع لان متعلق الرضا لم يعقد عليه ومتعلق العقد لم يرض به ويظهر من بعض مواضع التذكرة التردد في الفساد بعد اسقاط الشرط قال الاول
في العمل المشروط على البائع ان يكون محللا فلو اشترى العنب على شرط ان يعصره البائع خمرا لم يصح الشرط والبيع على اشكال ينشأ من جواز اسقاط
المشتري الشرط عن البائع والرضا به خاليا عنه هو المانع من صحة البيع من اقتران البيع بالمبطل وبالجملة فهل يثمر ان مثل هذا الشرط بطلان
البيع من اصله بحيث لو رضي صاحبه باسقاطه لا يرجع البيع صحيحا او ايقاف البيع بدونه فان لم يرض بدونه بطل والاصح انه لا يثمر في صحة

لما ذكره

في الشروط



لما ذكره من احتمال الاتفاق **مسائل الاولى** لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظا ولم يذكر في العقد فهل يبطل العقد بذلك بناء على ان الشرط الفاسد مفسد ام لا وجهان بل قولان مبنيان على تاثير الشرط قبل العقد فان قلنا بانه لا حكم له كما هو ظاهر المشهور وقد تقدم في الشروط لم يفسد الا فاسده بل يظهر من ذلك هنا قول ثالث قال في مسئلة اشتراط بيع المبيع من البايع المراد باشتراط ذلك شرطه في متن العقد فلو كان في انفسهما ذلك ولم يشترطاه لم يضر ولو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما ذكره في مثله لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما فيبطل العقد انتهى وفي باب المرابحة بعد ذكر المحقق في المسئلة المذكورة انه لو كان من قصدهما ذلك ولم يشترطاه لفظا كره قال في المسالك اي لم يشترطاه في نفس العقد فلا اثر له لو شرطاه قبله نعم لو توهم لزوم ذلك ونسي ذكره فيه مع ذكره قبله اتجه الفساد انتهى ثم حكي اعتراضا على المحقق قدس سره وجوابا عنه بقوله قيل عليه ان مخالفة القصد للفظ يقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصود فكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للقصد واجيب بان القصد وان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكذلك الصحة ولم يوجد في الفرض ثم قال قدس سره وفيه نظر ظاهر فان اعتبارهما معا في الصحة يقتضي كون تخلف احدهما كافيا في البطلان ويرشد اليه عبارة الساهي والنائم والمكره فان التخلف الموجب للبطلان هو القصد ثم قال والذي ينبغي فهمه انه لا بد من قصدهما البيع المترتب عليه نقل الملك للمشتري على وجه لا يلزمه رده وانما يفتقر قصدهما الرد بعد ذلك بطريق الاختيار نظرا الى وثوق البايع بالمشتري انه لا يمتنع من رده اليه بعقد جديد بمحض اختياره ومروته انتهى كلامه اقول اذا وقع العقد المجرد على النحو الذي يوقعانه مقترنا بالشرط وفرض عدم التفاوت بينهما في البناء على الشرط والالتزام به الا بالتلفظ بالشرط وعدمه فان قلنا بعدم اعتبار التلفظ في تاثير الشرط الصحيح والفاسد فلا وجه للفرق بين من يعلم فساد الشرط وغيره فان العالم بالفساد لا يمنعه علمه عن الاقدام على العقد مقيدا بالالتزام بما اشترطه خارج العقد بل اقدامه كاقدام من يعتقد الصحة كما لا فرق في ايقاع العقد الفاسد بين من يعلم فساده وعدم ترتب اثر شرعي عليه وغيره وبالجملة فالاقدام على العقد مقيدا امر في نفسه من المتعاقدين وان علما بفساد الشرط واما حكم صورة نسيان ذكر الشرط فان كان مع نسيان اصل الشرط كما هو الغالب فالظاهر الصحة لعدم الاقدام على العقد مقيدا غاية الامر انه كان عازما على ذلك لكن غفل عنه نعم لو تعقبوا بقاء العقد مع الالتفات الى الشرط ثم طرء عليه النسيان في محل ذكر الشرط كان كتارك ذكر الشرط عمدا لغوا بناء على تواطئهما السابق **المسئلة الثانية** لو كان فساد الشرط لعدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء فظاهر كلام جماعة منهم العلامة القائلين بافساد الشرط الفاسد كونه لغوا غير مفسد للعقد قال في كره في باب العيب لو شرط ما لا غرض فيه للعقلاء ولا يزيد به المالية فانه لاغ لا يوجب الخيار وقد صرح في مواضع اخر في باب الشرط بصحة العقد ولغوية الشرط وقد صرح الشهيد بعدم ثبوت الخيار اذا اشترط كون العبد كافرا فبان مسلما ومرجعه لغوية الاشتراط وقد ذكروا في السلم لغوية بعض الشروط كاشتراط الوزن بميزان معين ولعل الوجه عدم قدح هذه الشروط ان الوفاء بها لما لم يجب شرعا ولم يكن في تخلفها او تعذرها خيار خرجت عن قابلية تقييد العقد بها لعدم عدها كالجزء من احد العوضين وقد يشكل بان لغويتها لا ينافي تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين فاللازم اما بطلان العقد واما وجوب الوفاء كما اذا جعل بعض الثمن مما لا يعد مالا في العرف **الكلام في احكام الخيار** الخيار موروث بانواعه بلا خلاف بين الامامية كما في الرياض وعن الحدائق وفي التذكرة ان الخيار عندنا موروث لانه من الحقوق كالشفعة والقصاص في جميع انواعه وبه قال الشافعي الا في خيار المجلس وادعى في الغنية الاجماع على ارث خيار المجلس والشرط واستدل عليه مع ذلك بانه حق للميت فيورث لظاهر القرآن وتبعه بعض من تاخر عنه وزيد عليه الاستدلال بالنبوي ما ترك الميت من حق فلوارثه اقول الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب والسنة الواردين في ارث ما ترك الميت يتوقف على ثبوت امرين احدهما كون الخيار حقا لا حكما شرعيا كاجازة العقد الفضولي وجواز الرجوع في الهبة وساير العقود الجائزة فان الحكم الشرعي مما لا يورث وكذا ما تردد بينهما للاصل وليس في الاخبار ما يدل على ذلك عدا ما دل على انتقال الخيار الى الورثة (؟) كما تقدم في خيار الحيوان والتمسك بالاجماع على سقوطه بالاسقاط فيكشف عن كونه حقا لا حكما مستغنى عنه بقيام الاجماع على نفس الحكم الثاني كونه حقا قابلا للانتقال بان لا يكون وجود الشخص وحيوته مقوما له لا مثل حق الجلوس في السوق والمسجد وحق الخيار المجعول للاجنبي وحق التولية والنظارة فيرقا بل للانتقال فلا يورث واثبات هذا الامر بغير الاجماع ايضا مشكل والتمسك في ذلك باستصحاب بقاء الحق وعدم انقطاعه بموت ذي الحق يشكل بعدم احراز الموضوع لان الحق لا يتقوم الا بالمستحق وكيف كان ففي الاجماع المنعقد على نفس الحكم كفاية ان شاء الله **بقي الكلام** في ان ارث الخيار ليس تبعا لارث المال فعلا فلو فرض استغراق دين الميت لتركته لم يمنع انتقال الخيار الى الوارث ولو كان الوارث ممنوعا لنقص فيه كالرقية او القتل للمورث فلا اشكال في عدم الارث لان الموجب له انه من المال الموروث من جهة الحقوق ولو كان حرمانه من المال لتعبد شرعي كالزوجة بالنسبة الى العقار وغير الاكبر من الاولاد بالنسبة الى الحبوة ففي حرمانه من الخيار المتعلق بذلك المال مطلقا او عدم حرمانه كذلك وجوه بل اقوال ثالثها التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلا الى الميت او عنه فيرث

في انه لو كان فساد الشرط لعدم تعلق غرض معتد به

في ان الخيار موروث

في ان ارث الخيار ليس تبعا لارث المال

في الاول

في الاول لصرح به فخر الدين في الايضاح وفرعه عبارة والده كالسيد العميد وشيخنا الشهيد في الحواشي وزاد بعضها على الجواز في تلك الصورة والاشكال
في غيرها صرح به في جامع المقاصد قال لم اجد من جزم بعدم الارث مطلقا وان امكن توجيهه بان ما يحرم منه هذا الوارث ان كان قد انتقل عن الميت فالفسخ
لا معنى له لانه لا ينتقل اليه بازاء ما ينتقل عنه من الثمن شيء من المثمن وبعبارة اخرى الخيار علاقة لصاحبه فيما انتقل عنه توجب سلطنته عليه ولا
علاقة هنا ولا سلطنة وان كان قد انتقل الى الميت فهو ليس في الورثة ولا سلطنة لهذا المحروم والخيار حق فيما انتقل عنه بعد اخراج التسلط عما
وصل بازائه ولكن يرد ذلك بما في الايضاح من ان الخيار لا يقتضي الملك لخيار الاجنبي فعموما الارث بالنسبة الى الخيار لم يخرج عنها الزوجة وان
خرجت عنها بالنسبة الى المال والحاصل ان حق الخيار ليس تابعا للملكية ولنا فوى بعض المعاصرين ثبوت الخيار في الصورتين وضعفه ان حق الخيار
علقة في الملك المنتقل الى الغير من حيث التسلط على استرداده الى نفسه او من هو منصوب من قبله كما في الاجنبي وبعبارة اخرى ملك لتملك العوض
لنفسه او لمن نصب عنه وهذه العلاقة لا تنتقل من الميت الى وارث يكون كالميت في كونه مالكا الان بملك فاذا فرض ان الميت باع ارضا بثمن فالعلاقة
المذكورة انما هي لسائر الورثة دون الزوجة لانها بالخيار لا ترد شيئا من الارض الى نفسها ولا الى اخر هي من قبله لتكون كالاجنبي المجعول له
نعم لو كان الميت قد انتقلت اليه الارض كان الثمن المدفوع الى البائع من تركته التي ملكه فيكون في معرض الانتقال الى جميع الورثة ومنهم الزوجة
فهي ايضا مالكة لتملك حصتها من الثمن لكن فيه ما ذكرنا سابقا من ان الخيار حق فيما انتقل عنه بعد اخراج التسلط على ما وصل بازائه وصرح في جامع
المقاصد بلزوم تسلط الزوجة على مال الغير وحاصله ان الميت انما كان له الخيار والسلطنة فيما انتقل عنه من حيث تسلطه على ما في يده
لتملك ما انتقل عنه بازائه فلا ينتقل هذه العلاقة الا الى من هو كذلك من ورثته كما مر نظيره في عكس هذه الصورة وليس الزوجة كذلك وقد
تقدم في مسألة ثبوت خيار المجلس للوكيل ان ادلة الخيار مسوقة لبيان تسلط ذي الخيار على ما صار الى صاحبه منه لتسلطه على تملك ما في يده فلا يثبت بها
تسلط الوكيل على ما وصل الى الموكل وما نحن فيه كذلك ويمكن دفعه بان ملك بايع الارض للثمن لما كان من تركته وفي معرض الانتقال الى جميع
الورثة اقتضى بقاء هذا التزلزل بعد موته في الخيار ثبوت حق للزوجة وان لم يكن لها تسلط على نفس الارض فالفرق بين ما نحن فيه وبين
ما تقدم في الوكيل ان الخيار هناك ومن تزلزل ملك لطرف الاخر وكونه في معرض الانتقال الى الموكل الوكيل كان موقوفا على تسلط الوكيل على
ما في يده ومن تزلزل ملك الطرف الاخر هنا وكونه في معرض الانتقال الى الورثة ثابت على كل حال ولو لم نقل بثبوت الخيار للزوجة فان
بائع الورثة لو ردوا الارض واستردوا الثمن شاركتهم الزوجة فيه فحق الزوجة في الثمن المنتقل الى البائع ثابت في الاستيفاء بالفسخ ثم ان
ما ذكروا ارد على فسخ بايع الورثة للارض المبيعة بثمن معين تشترك فيه الزوجة الا ان يلتزم عدم تسلطهم على الفسخ الا في مقدار حصتهم من الثمن
فيلزم تبعيض الصفقة ثم اختار في الايضاح من التفصيل تبعا لعبارة والده في القواعد لا يخلو عن قوة فان في القواعد الخيار موروث
بالحصص كالمال من اي انواعه كان الا الزوجة غير ذات الولد على اشكال اقربه ذلك ان اشترى بخيار لترث من الثمن انتهى وفي الايضاح انه
الاشكال من عدم ارثها فلا يتعلق بها فلا ترث من خيارها ومن ان الخيار لا يتوقف على الملك كالاجنبي ثم فرع المصنف انه لو اشترى الموروث بخيار
فالاقرب ارثها من الخيار لان لها حقا في الثمن وبخيارها تحصله لانها لا ترث من الثمن الا بعد الفسخ فلو علل بارثها دار والاصح اختيار المصنف لان الشراء
يستلزم منعها من شيء جعله الشارع بمنزلة جزء من التركة وهو الثمن فقد تعلق الخيار بارثها منه انتهى وقد حمل العبارة على هذا المعنى السيد
العميد الشارح للكتاب واستظهر خلاف ذلك من عبارة جامع المقاصد فانه قال بعد بيان منشأ الاشكال على ما يقرب من الايضاح قال وفي الاولى
من هذا الاشكال عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى بخيار فارادت الفسخ لترث من الثمن اما اذا باع ارضا بخيار فالاشكال بحاله لانها
اذا فسخت في هذه الصورة لم ترث شيئا وحمل الشارحان العبارة على ان الاقرب ارثها اذا اشترى بخيار لانها حينئذ تفسخ فترث من الثمن بخلاف ما اذا
باع بخيار وهو خلاف الظاهر فان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك هو عدم الارث الذي سبق في جملة العبارة مع انه من حيث الحكم غير
مستقيم ايضا فان الارض حق البائع الوارث استحقوها بالموت فكيف يملك الزوجة ابطال استحقاقهم واخراجها عن ملكهم نعم لو قلنا ان
ذلك يحصل بانقضاء الخيار استقام ذلك ايضا فانها اذا ورثت في هذه الصورة وجب ان ترث فيما اذا باع الميت ارضا بطريق اولى لانها
ترث من الثمن واقصى ما يلزم من ارثها من الخيار ان يبطل حقهم من الثمن وهو اولى من ارثها حق غيرهم الذي اختصوا بملكها ثم قال والحق ان ارثها من الخيار
في الارض المشتراة مستبعد جدا وابطال حق قد ثبت لغيرها يحتاج الى دليل نعم قوله لترث من الثمن يحتاج الى تكلف بان يقال بخلاف ما حملا
عليه انتهى وقد تقدم ما يمكن ان يقال على هذا الكلام ثم ان الكلام في ثبوت الخيار لغير مستحق الحبوة من الورثة اذا اشترى الميت او باع بعض
اعيان الحبوة بخيار هو الكلام في ثبوته للزوجة في الارض المشتراة او المبيعة **مسألة** في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار مع انه شيء واحد
غير قابل للتجزية والتقسيم وجوه **الاول** ما اختاره بعضهم من استحقاق كل منهم خيارا مستقلا كمورثه بحيث يكون له الفسخ في الكل
وان اجاز الباقون نظير حد القذف الذي لا يسقط بعفو بعض المستحقين وكذا حق الشفعة على المشهور واستند في ذلك الى ان ظاهر النبوي

المتقدم وغيره ثبوت الحق لكل وارث مستقل بتعدد من له الخيار بخلاف المال الذي لا بد من تنزيل مثل ذلك على ارادة الاشتراك لعدم تعدد المال
شرعا المال واحد بخلاف محل البحث **الثاني** استحقاق كل منهم خيارا مستقلا في نصيبه فله الفسخ فيه دون باقي الحصص غاية الامر مع اختلاف الورثة
في الفسخ والامضاء تبعض الصفقة على من عليه الخيار فيثبت له الخيار ووجه ذلك ان الخيار لما لم يكن قابلا للتجزية وكان مقتضى ادلة الارث كما
سيجيء اشتراك الورثة فيما ترك مورثهم تعين تبعضه بحسب متعلقه فيكون نظير المشتريين لصفقة واحدة اذا قلنا بثبوت الخيار لكل منهما **الثالث**
استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار فيشتركون فيه من دون ارتكاب تعدده بالنسبة الى جميع المال ولا بالنسبة الى حصة كل منهم لان مقتضى ادلة
الارث في الحقوق الغير القابلة للتجزية والاموال القابلة لها امر واحد فهو ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثة الا ان التقسيم في الاموال لما كان
امرا ممكنا كان مرجع اشتراك المجموع في المجموع الى اختصاص كل منهم بحصة مشاعة بخلاف الحقوق فانها تبقى على حالها من اشتراك مجموع الورثة
فيها فلا يجوز لاحدهم الاستقلال بالفسخ لا في الكل ولا في حصته فافهم وهنا معنى آخر لقيام الخيار بالمجموع وهو ان يقوم بالمجموع من حيث تحقق
الطبيعة في ضمنه لا من حيث كونه مجموعا فيجوز لكل منهم الاستقلال بالفسخ ما لم يجز الآخر لتحقق الطبيعة في الواحد وليس له الاجازة بعد ذلك
كما انه لو اجاز الآخر لم يجز الفسخ بعده لان الخيار الواحد اذا قام بماهية الواحد اذا كان ومتعددا كان امضاء الواحد كفسخه ماضيا فلا
ينفع ما تأخر عن الآخر لان الاول قد استوفيه ولو اتحدا زمانا كان ذلك كالامضاء والفسخ من ذي الخيار بتصرف واحد لان الفاسخ
مقدم كما سيجيء في احكام التصرف ثم انه لا ريب في فساد الوجه الاول المذكور له لمنع ظهور النبوي وغيره في ثبوت ما ترك لكل واحد من الورثة
لان المراد بالوارث في النبوي وغيره مما افرد فيه لفظ الوارث جنس الوارث المتحقق في ضمن الواحد والكثير وقيام الخيار بالجنس يتأتى على الوجوه الآتية
المتقدمة كما لا يخفى على المتأمل واما ما ورد فيه لفظ الورثة بصيغة الجمع فلا يخفى ان المراد به ايضا اما جنس الجمع او جنس الفرد والاستغراق القابل
للحمل على المجموعي والافرادي والاظهر هو الثاني كما في نظائره هذا كله مع قيام القرينة العقلية واللفظية على عدم ثبوته لكل واحد مستقلا في
الكل اما الاولى فلان المفروض ان ما كان للميت وتركه للوارث حق واحد شخصي وقيامه بالاشخاص المتعددين ممنوع استحالته والظاهر بطلانه من تجزيته
وانقسامه على الورثة فكيف يدعى ظهور ادلة الارث فيه واما الثانية فلان مفاد تلك الادلة بالنسبة الى المال المتروك شيء واحد لا يستفاد منها بالنسبة
الى المال الا الاشتراك وبالنسبة الى الحق التعدد الا مع استعمال الكلام في معنيين هذا مع ان مقتضى ثبوت ما كان للميت لكل من الورثة ان يكونوا كالوكلاء
المستقلين فيمضي السابق من اجازة احدهم او فسخه ولا يؤثر اللاحق فلا وجه لتقدم الفسخ على الاجازة على ما ذكره واما الوجه الثالث فهو وان لم يكن
منافيا لظاهر ادلة الارث من ثبوت مجموع المتروك لمجموع الوارث الا ان تجزية الخيار بحسب متعلقه كما تقدم مما لم يدل عليه ادلة الارث اما ما كان منها
كالنبوي غير متعرض للقسمة فواضح واما ما تعرض للقسمة كآيات قسمة الارث بين الورثة فغاية ما يستفاد منها في المقام بعد ملاحظة عدم
انقسام نفس الحق المتروك هنا ثبوت القسمة فيما يحصل باعمال هذا الحق واسقاطه فيقسم بينهم العين المشتراة بالفسخ او ثمنها الباقي في ملكهم بعد
الاجازة على طبق الارث واما ثبوت الخيار لكل منهم مستقلا في حصته فلا يستفاد من تلك الادلة فما يستفاد من مفادها هو ثبوت الخيار الواحد الشخصي
للمجموع فان اتفق المجموع على الفسخ انفسخ في المجموع والا فلا دليل على الانفساخ في شيء منه ومن ذلك يظهر ان المعنى الثاني للوجه الثالث وهو قيام
الخيار بالطبيعة المتحققة في ضمن المجموع ايضا لا دليل عليه فلا يؤثر فسخ احدهم وان لم يجز الآخر مع ان هذا المعنى ايضا مخالف لادلة
الارث لما عرفت من ان مفادها بالنسبة الى المال والحق واحد ومن المعلوم ان المالك للمال ليس هو الجنس المتحقق في ضمن المجموع ثم ان ما ذكرنا
جار في كل حق ثبت لمتعدد لم يعلم من الخارج كونه على خصوص واحد من الوجوه المذكورة نعم لو علم ذلك من دليل خارج اتبع كما في حد القذف فان
المصرح به عليه انه لا يسقط بعفو احد الشريكين وكذا حق القصاص لكن مع دفع الآخر مقدار حصة المبادر الى اولياء المقتص منه جمعا بين
الحقين لكن لا يبقى الاشكال في حكم المشهور من غير خلاف يعرف بينهم وان حمله في الدروس من ان احد الورثة اذا عفى عن الشفعة كان للآخر الاخذ
بكل المبيع فان الظاهر ان قولهم بذلك ليس لاجل دليل خارجي والفرق بينه وبين ما نحن فيه مشكل ويمكن ان يفرق بالقصد فانه لو سقط الشفيع
بعفو احد الشريكين تضرر الآخر بالشركة بل لعل هذا هو السر في عدم سقوط حد القذف والقصاص بعفو البعض لان الحكمة فيهما التشفي فابطالها
بعفو احد الشركاء اضرار على غير العافي وهذا غير موجود فيما نحن فيه فتأمل ثم ان ما اخترناه من الوجه الاول هو ظاهر العلامة في القواعد ويحتمل
الوجه الثاني وهو الذي ولده في الايضاح والشهيد في الدروس والشهيد الثاني في المسالك حكي عن غيرهم فان في عدة هل للورثة التفريق فيه نظر اقربه
المنع وان جوزناه مع تعدد المشتري وزاد في الايضاح بعد توجيه المنع بانه لم يكن لمورثهم الا خيار واحد انه لا وجه لاحتمال التفريق وفي
التذكرة في باب خيار العيب لو جوزنا لاحد المشتريين الرد لم نجوزه لاحد الوارثين عن واحد لان التعدد طار على العقد سواء كان للمورث خيار
عيب او غيره انتهى وفي ذلك بعد المنع من تفريق المشتريين في الخيار هذا كله فيما لو تعدد المشتري اما لو تعدد مستحق المبيع مع اتحاد المشتري اسند
كما لو تعدد وارث المشتري الواحد فانه ليس لهم التفريق لاتحاد الصفقة والتعدد طار مع احتماله انتهى وفي التحرير لو ورث اثنان عن ابيهما

خيار عيب فرضي احدهما سقط عن الآخر من الورثة دون الارث والظاهر انحصار العيب في خيار المجلس واحد كما تقدم في الدروس فلعله لسبق غيره ذكره
في خيار المجلس وظاهر التذكرة في خيار المجلس الوجه الاول من الوجوه المتقدمة قال لو فسخ بعضهم واجاز الآخر فالاقوى انه ينفسخ في الكل كالمورث لو فسخ في
في البعض واجاز في البعض انتهى ويحتمل ان لا يرتب بذلك لان لكل منهما ملك الفسخ في الكل كما هو مقتضى الوجه الاول بل يملك الفسخ في البعض وبه
في الكل نظر فيخ المورث في البعض وكيف كان فقد ذكر في خيار العيب انه لو اشترى عبدا فمات وخلف وارثين فوجدا به عيبا لم يكن لاحدهما رده خاصة
للتشقيص بمنع الرد لانه فيها على عدم استقلال كل منهم على الفسخ في الكل ثم انه ربما يحتمل ما في القواعد وغيرها من عدم جواز التفريق على انه لا يصح تبعيض
المبيع من حيث الفسخ والاجازة بل لا بد من الفسخ في الكل والاجازة وح فان فسخ احدهم واجاز الآخر قدم الفسخ على الاجازة ويناسب تقديم الفسخ الى الكل من
منع من التفريق بل في الحدائق نسبة تصريح الاصحاب بتقديم الفاسخ من الورثة على المجيز ولازم ذلك الاتفاق على انه متى فسخ احدهم انفسخ في الكل وما
ابعد بين هذه الدعوى وبين ما في الرياض من قوله ولو اختلفوا بعض الورثة قيل قدم الفسخ وفيه نظر لكن لا يظهر في معنى عبارة القواعد ما ذكرنا
وان المراد بعدم جواز التفريق ان فسخ احدهم ليس ماضيا مع عدم موافقة الباقين كما يدل عليه قوله فيما بعد ذلك في باب خيار العيب انه ان اورثا
خيار العيب فلا اشكال في وجوب توافقهما فان المراد بوجوب التوافق وجوبه بالشرط ومعنى عدم نفوذ التخالف ليس معناه عدم نفوذ الاجازة
من احدهم مع فسخ صاحبه بل المراد عدم نفوذ فسخ صاحبه من دون اجازته وهو المطلوب واصرح منه ما تقدم من عبارة التحرير ثم التذكرة فيما
تقدم من قوله في الزوجة غير ذات الولد فرية لذلك انا شرطي بخيار الشرط في الثمن فقد يدل على ان فسخ الزوجة فقط كان في استرجاع تمام الثمن من التركة
منه اذا استرداد فقدا حصتها موجب للتفريق الممنوع عنده وعند غيره وكيف كان فمقتضى دلالة الارث ثبوت الخيار للورثة على الوجه الثالث الذي
اخترناه وحاصله انه متى فسخ احدهم واجاز الآخر لغى الفسخ وقد يتوهم استلزام ذلك بطلان حق شخص لمجرد اعمال الاخر حقه ويندفع بان الحق اذا كان
مشتركا لم يجز اعماله الا برضى الكل كما لو جعل الخيار لاجنبيين على سبيل التوافق فرع اذا اجتمع الورثة كلهم على الفسخ فيما باعه مورثهم فان كان
عين الثمن موجودا في ملك الميت دفعوه الى المشتري وان لم يكن موجودا اخرج من مال الميت ولا يمنعون من ذلك فان كان على الميت دين مستغرق للتركة
لان المجعول له الفسخ بحيث وفي اشتراطه ذلك مصلحة للديان وعدمه وجهان ولو كان مصلحتهم في الفسخ ولم يجبر الوارث عليه لانه حق لهم فلا يجبرون على
اعماله ولو لم يكن للميت ثمة ففي وجوب دفع الثمن من مالهم بقدر الحصص وجهان من انه ليس لهم الا حق الفسخ وانحلال العقد كالاجنبي المجعول له الخيار
او الوكيل المستناب في الفسخ او الامضاء المستلزم لدخول المبيع في ملك الميت وخروج الثمن من ملكه في المعين واشتغال ذمته بمثله في الثمن
الكلي فلا يجبون الوارث عوضا عن المبيع الا على وجه كونه وفاء لدين الميت ح فلا اختصاص له بالورثة على حسب سهامهم بل يجوز للغير اداء ذلك
الدين بل لو كان للميت غرماء ضرب المشتري مع الغرماء وهذا غير اشتغال ذمم الورثة بالثمن على حسب سهامهم من المبيع ومن انهم قائمون مقام
الميت في الفسخ برد الثمن او بدله وتملك المبيع فاذا كان المبيع مردودا على الورثة من حيث انهم قائمون مقام الميت اشتغلت ذممهم بقيمته من حيث
انهم كنفس الميت كما ان معنى ارثهم حق الشفعة استحقاقهم لتملك الحصة بثمن من مالهم لا من مال الميت ثم لو قلنا بجواز الفسخ لبعض الورثة وان
لم يوافقه الباقي وفسخ ففي انتقال المبيع الى الكل او الى الفاسخ وجهان مما ذكرنا من مقتضى الفسخ ومما ذكرنا اخيرا من مقتضى النيابة والقيام مقام
الميت والاظهر في الفرعين هو كون ولاية الوارث لا كولاية الولي او الوكيل في كونها الاستيفاء حق الغير بل هي ولاية استيفاء حق متعلق بنفسه
فهو كنفس الميت لا انه نائب عنه في الفسخ ومن هنا جرت السيرة بان ورثة البائع ببيع خيار رد الثمن يردون مثل الثمن من اموالهم ويستردون المبيع لانفسهم
من دون ان يلزموا باداء الديون منه بعد الاخراج والمسئلة محتاج الى التتبع زيادة مسئلة لو كان الخيار لاجنبي ومات ففي انتقاله الى وارثه كما
في التحرير او الى المتعاقدين او سقوطه كما اختاره غير واحد من المعاصرين وجوه ربما يظهر من القواعد وجوه من انه حق تركه الميت فلوارثه ومن انه حق اشترط له
من المتعاقدين لانه بمنزلة الوكيل الذي حكم في التذكرة بانتقال الخيار الى موكله دون وارثه ومن ان الجعل او جمله مختصة بنفس الاصيل فلا مدخل
فيما ذكره هذا الا في غرفوه لاجل الشك في مدخلية نفس الاجنبي وفي القواعد لو جعل الخيار العبد احدهما فالخيار للمولى ولعله لعدم نفوذ فسخه ولا امضائه
بدون رضا مولاه بعد العلم بالخيار او اذا امره باحدهما اجبر شرعا عليه فلو امتنع فللمولى فعله عنه فيرجع الخيار بالاخرة له لكن هذا يقتضي ان يكون عبد الاجنبي
كذلك مع انه قال لو كان لعبد الاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حقا للمولى فيظهر من ذلك فساد الوجه المذكور نقضا وحلا فافهم مسئلة
ومن احكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار وقد مر بيان ذلك في مسقطات الخيار والمقصود هنا بيان انه كما يحصل اسقاط الخيار والزام العقد
بالتصرف فيكون التصرف اجازة فعلية كذلك يحصل الفسخ بالتصرف فيكون فسخا فعليا فقد صرح في التذكرة بان الفسخ كالاجازة قد يكون بالقول وقد
يكون بالفعل وقد ذكر جماعة كالشيخ وابن زهرة وابن ادريس وجماعة من المتأخرين عنهم كالعلامة وغيره قدس الله اسرارهم ان التصرف ان وقع
فيما انتقل عنه كان فسخا وان وقع فيما انتقل اليه كان اجازة وقد عرفت في مسئلة الاسقاط ان الاكثر ان المسقط هو التصرف المؤذن بالرضا
وقد دل عليه الصحيحة المتقدمة في خيار الحيوان المعللة للسقوط بان التصرف رضى بالعقد فلا خيار وكذا النبوي المتقدم ومقتضى ذلك منهم ان التصرف

ولا ريب ان عدم نفوذ التخالف

فيما انتقل عنه انما يكون فسخا اذا كان مؤذنا بالفسخ ليكون فسخا فعليا اما ما لا يدل على ارادة الفسخ فلا وجه لانفساخ العقد به وان قلنا بحصول
الاجازة به بناء على حمل الصحيحة المتقدمة على سقوط الخيار بالتصرف تعبدا شرعيا من غير ان يكون فيه دلالة عرفية نوعية على الرضا بلزوم العقد كما تقدم
نقله عن بعض الا ان يدعى الاجماع على اتحاد ما يحصل به الاجازة والفسخ فكلما يكون اجازة لو وقع من ذي الخيار فيما انتقل اليه يكون فسخا اذا وقع منه على ما انتقل عنه الى صاحبه ودعوى هذا
الاتفاق وان كان لا يخلو عن قوة الا ان كثيرا من هؤلاء كما عرفت كلماتهم في سقوط خيار الشرط بالتصرف يدل على اعتبار الدلالة على الرضا في التصرف
المسقط فيلزمهم بالمقابلة اعتبار الدلالة على الفسخ في التصرف الفاسخ ويدل عليه كثير من كلماتهم في هذا المقام ايضا قال في التذكرة اما العرض على
البيع والاذن فيه والتوكيل والرهن غير المقبوض بناء على اشتراطه فيه والهبة الغير المعوضة فالاقرب انها من البايع فسخ ومن المشتري اجازة لدلالتها على
طلب المبيع واستيفائه وهذا هو الاقوى ونحوها في جامع المقاصد ثم انك قد عرفت الاشكال في كثير من امثلتهم المتقدمة للتصرفات الملزمة
كركوب الدابة في طريق الرد ونحوه مما لم يدل على الالتزام اصلا لكن الامر هنا اسهل بناء على ان ذي الخيار اذا تصرف فيما انتقل عنه تصرفا لا يجوز
شرعا الا من المالك وباذنه دل ذلك بضميمة حمل المسلم على الصحيح شرعا على ارادة انفساخ العقد قبل هذا التصرف قال في التذكرة لو قبل الجارية
بشهوة او باشر فيما دون الفرج او لمس بشهوة فالوجه عندنا انه يكون فسخا لان الاسلام يصون صاحبه عن القبيح فلو لم يختر الامساك لكان مقدما على
المعصية انتهى ثم نقل عن بعض الشافعية احتمال العدم نظرا الى احتمال هذه الامور عن تردد في الفسخ والاجازة وفي جامع المقاصد عند قول المصنف ره
ويحصل الفسخ بوطي البايع وبيعه وعتقه وهبته قال الوجه فيه ان فعل المسلم يصان عن الحرام حيث يوجد له سبيل الى الحل يقتضي حمله على ما يجوز له مع ثبوت
طريق الجواز انتهى ثم ان اصالة حمل فعل المسلم على الجائز من باب الظواهر المعتبرة شرعا كما صرح به جماعة كغيرها من الامارات الشرعية فيدل على الفسخ لا
من الاصول التعبدية حتى يقال انها لا تثبت ارادة المتصرف للفسخ لما تقرر من ان الاصول التعبدية لا تثبت الا اللوازم الشرعية لمجاريها وهذا كلام مذكور
في الاصول ثم ان مثل التصرف الذي يحرم شرعا الا على المالك او ماذونه التصرف الذي لا ينفذ شرعا الا من المالك او ماذونه وان لم يحرم كالبيع والاجارة
والنكاح فان هذه العقود وان حلت لغير المالك لعدم عدها تصرفا في ملك الغير الا انها تدل على ارادة الانفساخ بها بضميمة اصالة الصحة في الفضولية كما
صرح به جامع المقاصد عند قول المصنف والاجارة والتزويج في معنى البيع والمراد بهذا الاصل الظاهر فلا وجه لمعارضته باصالة عدم الفسخ مع انه لو اريد
اصالة عدم قصد العقد عن الغير فهو حاكم على اصالة عدم الفسخ لكن الانصاف انه لو اريد به هذا لم يثبت به ارادة العاقد للفسخ وكيف كان فلا اشكال
في اناطة الفسخ بذلك عندهم كالاجازة بدلالة التصرف عليه ويؤيده استشكالهم في بعض افراده من حيث الدلالة بالالتزام على الالتزام بالبيع وفسخه ومن
حيث امكان صدوره عن تردد في الفسخ كما ذكره في الايضاح وجامع المقاصد في وجه اشكال القواعد في كون العرض على البيع والاذن فيه فسخا ومما ذكرنا
يعلم انه لو وقع التصرف فيما انتقل عنه نسيانا للبيع ومسامحة في التصرف في ملك الغير واعتمادا على شهادة الحال بالاذن لم يحصل الفسخ بذلك ثم
هل الفسخ يحصل بنفس التصرف او يحصل قبله متصلا به وبعبارة اخرى التصرف سبب او كاشف فيه وجهان بل قولان من ظهور كلماتهم في كون نفس التصرف
فسخا او اجازة وانه فسخ فعلي في مقابل القولي وظهور اتفاقهم على ان الفسخ بل مطلق الانشاء لا يحصل بالنية بل لابد من حصوله بالقول او الفعل ومما
عرفت عن التذكرة وغيرها من تعليل تحقق الفسخ بصيانة فعل المسلم عن القبيح ومن المعلوم انه لا يصان عنه الا اذا وقع الفسخ قبله والا لوقع الجزء الاول
منه محرما ويمكن ان يحمل قولهم يكون التصرف فسخا على كونه دالا عليه وان لم يتحقق به وهذا المقدار يكفي في جعله مقابلا للقول ويؤيده ما دل من الاخبار
المتقدمة على كون الرضا هو مناط الالتزام بالعقد وسقوط الخيار وان اعتبر كونه مكشوفا عنه بالتصرف وقد عرفت هناك التصريح بذلك من العلامة ره
وصرح به في التذكرة ايضا حيث ذكر ان قصد المتبايعين لاخذ عوض الصرف قبل التفرق رضى بالعقد فمقتضى المقابلة هو كون كراهة العقد باطنا و
عدم الرضا به هو الموجب للفسخ اذا كشف عنه التصرف ويؤيده انهم ذكروا انه لا يحصل الاجازة بسكوت البايع ذي الخيار على وطي المشتري معللا بان
السكوت لا يدل على الرضا فان هذا الكلام ظاهر في ان العبرة بالرضا وصرح في المبسوط بانه لو علم رضاه بوطي المشتري سقط خياره فاقتصر في الاجازة
على مجرد الرضا واما ما اتفقوا عليه من عدم حصول الفسخ بالنية فمرادهم بها نية الانفساخ اعني الكراهة الباطنية لبقاء العقد والبناء على كونه فسخا
من دون ان يدل عليها بفعل مقارن له واما مع اقترانها بالفعل فلا قال يعتد باثره فيما يكفي فيه الفعل اذ كلما يكتفى فيه بالفعل من الانشاءات
ولا يعتبر فيه خصوص القول فهو من هذا القبيل لان الفعل لا انشاء فيه فالمنشئ يحصل بارادته المتصلة بالفعل لا بنفس الفعل لعدم دلالته عليه نعم يلزم
من ذلك ان لا يحصل الفسخ باللفظ اصلا لان اللفظ ابدا مسبوق بالقصد الموجود بعينه قبل الفعل الدال على الفسخ وقد ذكر العلامة في بعض
مواضع التذكرة بان اللازم بناء على القول بتضمن الوطي للفسخ عود الملك الى الواطي مع الوطي او قبله فيكون حلالا الا هذا وكيف كان فالمسألة ذات
قولين ففي التحرير قوى حل الوطي الذي يحصل به الفسخ وان الفسخ يحصل باول جزء منه فينكشف عن حل الفسخ قبله وهو لازم كل من قال بحل تصرف عقد
الواهب الذي يتحقق به الرجوع كما في الشرايع عن المبسوط والمهذب والجامع والحكم في باب الهبة والخيار واحد وتوقف الشهيد في الدروس وفي المقاصد مع حكمه
بمضيه من ذي الخيار وجزم الشهيد والمحقق الثانيان بالحل نظرا الى حصول الفسخ قبله بالقصد المقارن ثم انه لو قلنا بحصول الفسخ قبل هذه الافعال

في ان الفسخ هل يحصل بنفس التصرف او بما قبله متصلا به

فلا اشكال في وقوعها في ملك الفاسخ فيترتب عليها آثارها فيصح بيعه سابقا كالمحقق ثم افتقد على العين لصا فيهما للملك ولو قلنا بحصول نفس
الانفساخ بنفس هذه التصرفات المذكورة كالبيع والعتق من حيث مقصوديتها بملك العاقد التي هي شرط لصحتها وقد يقرر المانع بما في التذكرة
عن بعض العامة من ان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد كما ان التكبيرة الثانية في الصلاة بنية الشروع في الصلاة يخرج بها عن الصلاة ولا يشرع بها في الصلاة و
بان البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن البيع واجاب في التذكرة عن الاول بمنع عدم حصول الفسخ والعقد بشيء واحد بالنسبة الى شيئين
واجاب الشهيد الثاني بمنع الدور التوقفي وان الدور معي قال في الايضاح ان الفسخ لا يحصل باول جزء من العقد وزاد في باب الهبة قوله فيبقى المحل
قابلا لمجموع العقد انتهى وقد يستند للصحة بما اذا وقع العقد على مال الغير فملكه بمجرد العقد كما في من باع مال الغير ثم ملكه اقول ان قلنا بان المستفاد
من ادلة توقف البيع والعتق على الملك نحو قوله لا بيع الا في ملك ولا عتق الا في ملك هو اشتراط وقوع الانشاء في ملك المنشئ فلا مناص عن القول
بالبطلان لان صحة العقد حينئذ يتوقف على تقدم تملك العاقد على جميع اجزاء العقد لتقع فيه فاذا فرض العقد او جزء من اجزائه فسخا كان سببا لتملك العاقد
مقدما عليه لان المسبب انما يحصل بالجزء الاخير من سببه فكلما فرض جزء من العقد قابلا للتجزية سببا للتملك كان التملك متأخرا عن بعض ذلك الجزء ولا
لزم تقدم وجود المسبب على السبب والجزء الذي لا يتجزى غير موجود فلا يكون سببا مع ان غاية الامر حينئذ المقارنة بينه وبين التملك وقد عرفت ان الشرط
بمقتضى الادلة سبق التملك على جميع اجزاء العقد فصار الحق التفصيل فيه واما دخول المسألة فيمن باع شيئا ثم ملكه فهو بعد فرض القول بصحته توجب
اعتبار اجازة العاقد ثانيا بناء على ما ذكرنا في مسألة الفضولي من توقف لزوم العقد المذكور على الاجازة الا ان يقال ان المتوقف على الاجازة
عند الاجازة عقد الفضولي وبيعه للمالك اما بيعه لنفسه نظير بيع الغاصب فلا يحتاج الى الاجازة بعد العقد لكن هذا على تقدير القول به
الاغماض عما تقدم في عقد الفضولي لا يجري في مثل العتق الغير القابل للفضولي وان قلنا ان المستفاد من تلك الادلة هو عدم وقوع البيع في ملك الغير
لتؤثر في نقل مال الغير بغير اذنه فالممنوع شرعا تمام السبب في ملك الغير لا وقوع بعض اجزائه في ملك الغير وتمامه في ملك نفسه ليتعقل بتمام العقد
الملك الحادث ببعضه فلا مانع من تأثير هذا العقد لانتقال ما انتقل الى البايع باول جزء منه وهذا لا يخلو عن قوة اذ لا دلالة في ادلة اعتبار الملكية في
المبيع الا على اعتبار كونه مملوكا قبل كونه مبيعا والحصر في قوله لا بيع الا في ملك اضافي بالنسبة الى البيع في ملك الغير وفي غير ملك كالمباحات الاصلية
فلا يعم البيع الواقع بعضه في ملك الغير وتمامه في ملك البايع هذا مع انه يقرب ان يقال ان المراد بالبيع هو النقل العرفي الحاصل من العقد لا نفس العقد
لان العرف لا يفهمون من لفظ البيع الا هذا المعنى المأخوذ في قولهم بعت وح فالفسخ الموجب للملك يحصل باول جزء من العقد والنقل والتمليك
العرفي يحصل بتمامه فيقع النقل في الملك وكذا الكلام في العتق وغيره من التصرفات القولية عقدا كان او ايقاعا ولعل هذا معنى ما في الايضاح
من ان الفسخ يحصل باول جزء وبتمامه يحصل العتق نعم التصرفات الفعلية المحققة للفسخ كالوطي والاكل ونحوهما لا وجه لجواز الجزء الاول منها فان
ظاهر قوله تعالى الا على ازواجهم وما ملكت ايمانهم اعتبار وقوع الوطي فيما اتصف بكونها مملوكة فالوطي المحصل للفسخ لا يكون بتمامه حلالا وتوهم ان
الفسخ اذا جاز بحكم الخيار جاز كل ما يحصل به قولا كان او فعلا فاسد فان معنى جواز الفسخ لاجل الخيار الجواز الوضعي اعني الصحة لا التكليفي فلا ينافي تحريم
ما يحصل به الفسخ كما لا يخفى مع انه لو فرض دلالة دليل الفسخ على اباحة ما يحصل به تعين حمل ذلك على حصول الفسخ قبل التصرف جمعا بينه وبين ما دل
على عدم جواز ذلك التصرف الا اذا وقع في الملك وبالجملة فما اختاره المحقق والشهيد الثانيان في المسألة لا يخلو عن قوة وبه يرتفع الاشكال عن جواز
التصرف تكليفا ووضعا وهذا هو الظاهر من الشيخ في المبسوط حيث جوز للمتصارفين تبايع النقدين ثانيا في مجلس الصرف وقال ان شروعهما في البيع قطع
لخيار المجلس مع ان الملك عنده يحصل بانقطاع الخيار المتحقق هنا بالبيع المتوقف على الملك لكنه في باب الهبة لم يصحح البيع الذي يحصل به الرجوع فيها
معللا بعدم وقوعه في الملك فرع لو اشترى عبدا بجارية مع الخيار له فقال اعتقهما فربما يقال بانعتاق الجارية دون العبد لان الفسخ مقدم على
الاجازة وفيه انه لا دليل على التقديم في مثل المقام مما وقع الاجازة والفسخ من طرف واحد دفعة سواء اتحد المجيز والفاسخ كما في المقام او تعدد كما لو وقعا
من وكيلي ذي الخيار دفعة واحدة انما المسلم تقديم الفسخ الصادر من احد الطرفين على الاجازة الصادرة من الطرف الاخر لان لزوم العقد من احد الطرفين
بمقتضى اجازته لا ينافي انفساخه بفسخ الطرف الاخر كما لو كان العقد جائزا من احدهما فينفسخ مع لزوم العقد من الطرف الاخر بخلاف اللزوم والانفساخ
من طرف واحد ونحوه في الضعف القول بعتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار وفيه ان عتق العبد موقوف على عدم عتق الجارية
كالعكس نعم الاصل استمرار العقد وبقاء الخيار وعدم حصول العتق اصلا وهو الاقوى كما اختاره جماعة منهم العلامة في التذكرة والقواعد والمحقق
الثاني في جامع المقاصد لان عتقهما معا لا ينفذ لان العتق لا يكون فضوليا والمعتق لا يكون مالكا لهما بالفعل لان ملك احدهما يستلزم
خروج الاخر عن الملك ولو كان الخيار في الفرض المذكور للبايع ابتنى عتق العبد على جواز التصرف من غير ذي الخيار في مدة الخيار وعتق الجارية على
جواز عتق الفضولي والثاني غير صحيح اتفاقا وسيأتي الكلام في الاول وان كان الخيار لهما فعن القواعد والايضاح وجامع المقاصد صحة عتق الجارية
ويكون فسخا الا ان عتق العبد من حيث انه ابطال لخيار بائعه غير صحيح بدون اجازة البايع ومعها يكون اجازة منه سبقه الفسخ مقدم على الاجازة

قوله فرع لو اشترى عبدا بجارية ... اعتقهما

فالفرق

والفرق بين هذا وصورة اختصاص المشتري بالخيار ان عتق كل من المملوكين كان من المشتري صحيحا لازما بخلاف ما نحن فيه نعم لو قلنا هنا بصحة عتق المشتري في زمان خيار البائع كان الحكم كما في تلك الصورة **مسألة** من احكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذي الخيار تصرفا يمنع من استرداد العين عند الفسخ على قول الشيخ وابن سعيد وجماعة من الاصحاب منهم العلامة في عدة والمحقق والشهيد الثانيان قدس سرهم في ظ كلماتهم بل في مفتاح الكرامة في مسألة عدم انتقال حق الرجوع في الهبة الى الورثة ان حق الخيار يمنع المشتري من التصرفات الناقلة عند الاكثر ومن جماعة في مسألة وجوب الزكوة على المشتري للنصاب بخيار للبائع ان المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البائع بل في المحكي عن جامع المقاصد كعبارة الدروس عدم الخلاف في ذلك حيث قال في الجامع وينتقل المبيع بالعقد وانقضاء الخيار وقيل بالعقد ولا ينفذ تصرف المشتري فيه حتى ينقضي خيار البائع وسيجيء عبارة الدروس هنا ولكن خلاف الشيخ وابن سعيد مبني على عدم قولهما بتملك المبيع قبل انقضاء الخيار فلا يعد مثلهما مخالفا في المسألة والموجود في كلام المحقق في الشرايع جواز الرهن في زمن الخيار سواء كان الخيار للبائع او المشتري او لهما بل ظاهره عدم الخلاف في ذلك بين كل من قال بانتقال الملك بالعقد وكذا ظاهره في باب الزكوة حيث حكم بوجوب الزكوة في النصاب المملوك ولو مع ثبوت الخيار نعم استشكل فيه في المسالك في شرح المقامين على وجه يظهر منه ان المص معترف بمنشأ الاشكال وكذا ظاهر كلام القواعد في باب الرهن وان اعترض عليه جامع المقاصد بما في المسالك لكن صريح كلامه في تذكرة في باب الصرف جواز التصرف وكذا صريح كلام الشهيد في الدروس قال في باب الصرف لو باع ما قبضه على غير صاحبه قبل التفرق فالوجه الجواز وفاقا للفاضل ومنعه الشيخ قدس سره لانه يمنع الاخر خياره ورد بانا نقول ببقاء الخيار انتهى وصرح الخ في باب الصرف بان له ان يبيع ماله من غير صاحبه لا يبطل حق خيار الاخر كما لو باع المشتري في زمان خيار البائع وهو ظ اللمعة بل صريحها في مسألة رهن ما فيه الخيار وان شرحها في الروضة بما لا يخ عن تكلف هذا ويمكن ان يقال ان قول الشيخ ومن تبعه بالمنع ليس منشأ القول بعدم انتقال المبيع ومتفرعا عليه الا لم يكن وجه لتعليل المنع عن التصرف بلزوم ابطال حق الخيار بل المتعين ح الاستناد الى عدم حصول الملك مع ثبوت الخيار بل لعل القول بعدم الانتقال منشأ كون المنع عن التصرف متفرعا عندهم كما يظهر من بيان مبنى هذا الخلاف في الدروس قال في تملك المبيع بالعقد او بعد الخيار بمعنى الكشف او النقل خلاف مأخذه ان الناقل العقد والغرض بالخيار الاستدراك وهو لا ينافيه وان غاية الملك التصرف الممتنع في مدة الخيار انتهى ونظير هذا الكلام كلامه المتقدم عن جامع ابن سعيد كون امتناع التصرف في زمن الخيار مسلما بين القولين الا ان يراد بنفوذ التصرف على وجه لا يملك بطلانه بالفسخ ولا يتعقبه ضمان العين بنفسها عند الفسخ والتصرف في زمن الخيار على القول بجوازه معرض لبطلانه عند الفسخ ومستعقب للضمان لا محالة وهذا الاحتمال وان بعد عن ظاهر عبارة الدروس الا انه يقربه قدس سره فالبعد استظهار جواز تصرف كل منهما في الخيار وجهين والحاصل ان كلمات العلامة والشهيد بل وغيرهما قدس سرهم في هذا المقام لا يخ بحسب الظ عن اضطراب ثم ان الظ عدم الفرق بين العتق وغيره من التصرفات وربما يظهر من كلمات بعضهم تجويز العتق لبنائه على التغليب وكذا الظ عدم الفرق بين الاتلاف والتصرفات الناقلة واختار بعض افاضل من عاصرناهم الفرق بالمنع من الاتلاف وتجويز غيره لكن مع انفساخه من اصله عند فسخ ذي الخيار وقيل بانفساخه ح من حينه حجة القول بالمنع ان الخيار حق يتعلق بالعوضين من حيث ارجاعهما بحل العقد الى ملكهما السابق فالحق بالاخرة متعلق بالعين التي انتقلت منه الى صاحبه فلا يجوز ان يتصرف فيها بما يبطل ذلك الحق باتلافها او نقلها الى شخص آخر ومنه يظهر ان جواز الفسخ مع التلف بالرجوع الى البدل لا يوجب جواز الاتلاف لان الحق متعلق بخصوص العين فاتلافها اتلاف لهذا الحق وان انتقل الى بدله لو تلف بنفسه كما ان تعلق حق الرهن ببدل العين المرهونة بعد تلفها لا يوجب جواز اتلافها على ذي الحق والى ما ذكر يرجع ما في الايضاح من توجيه بطلان العتق في زمن الخيار بوجوب صيانة حق البائع في العين المعينة عن الابطال ويؤيده ما ذكرنا انهم حكموا من غير خلاف يظهر منهم بان التصرف الناقل اذا وقع باذن ذي الخيار سقط خياره فلو لم يكن حقا متعلقا بالعين لم يكن ذلك موجبا لسقوط الخيار فان تلف العين لا ينافي بقاء الخيار لعدم منافاة التصرف لعدم الالتزام بالعقد وارادة الفسخ باخذ القيمة هذا غاية ما يمكن ان يوجه به المنع لكنه لا يخ عن نظر فان الثابت من خيار الفسخ بعد ملاحظة جواز التفاسخ حال تلف العين هي سلطنة ذي الخيار على فسخ العقد المتمكن في حالتي وجود العين وفقدها فلا دلالة في مجرد ثبوت الخيار على حكم التلف جوازا ومنعا فالمرجع فيه ادلة سلطنة الناس على اموالهم الا ترى ان حق الشفعة لا يمنع المشتري من نقل العين ومجرد الفرق بينهما ان الشفعة سلطنة على نقل جديد فالملك مستقر قبل الاخذ بها غاية الامر تملك الشفيع من نقله الى نفسه بخلاف الخيار فانها سلطنة على رفع العقد وارجاع الملك الى الحالة السابقة لا يؤثر في الحكم المذكور مع ان الملك في الشفعة ايضا في معرض الزوال لابطالها تصرفات المشتري اتفاقا واما حق الرهن فهو من حيث كون الرهن وثيقة يدل على وجوب ابقائه وعدم السلطنة على اتلافه مضافا الى النص والاجماع على حرمة التصرف في الرهن مط ولو لم يكن متلفا ولا ناقلا واما سقوط الخيار بالتصرف الذي اذن فيه ذو الخيار فلدلالة العرف لا للمنافاة والحاصل ان عموم الناس مسلطون على اموالهم لم يعلم تقييده بحق يحدث لذي الخيار يزاحم به سلطنة المالك فالجواز لا يخ عن قوة

في الخيارات الاصلية واما الخيارات المجعولة بالشرط فالظاهر من اشتراطها ارادة ابقاء الملك ليسترده عند الفسخ بل الحكمة في اصل الخيار هو ابقاء السلطنة على استرداد العين الا انها في الخيار المجعول علة للجعل ولا ينافي ذلك بقاء الخيار مع التلف كما لا يخفى وعليه فيتعين الانتقال الى البدل عند الفسخ مع الاتلاف واما مع فعل ما لا يسوغ انتقاله عن المتصرف كالاستيلاد ففي تقديم حق الخيار لسبقه او الاستيلاد لعدم اقتضاء الفسخ لرد العين مع وجود المانع الشرعي كالعقلي وجهان اقواهما الثاني ومنه يعلم حكم نقله عن ملكه وانه ينتقل الى البدل لانه اذا جاز التصرف فلا داعي الى اهمال ما يقتضيه التصرف من اللزوم وتسلط العاقد الثاني على ماله عدا ما يتخيل من ان تملك العاقد الثاني مبني على العقد الاول فاذا ارتفع بالفسخ وصار كان لم يكن ولو بالنسبة الى ما بعد الفسخ كان من لوازم ذلك ارتفاع ما بني عليه من التصرفات والعقود والحاصل ان العاقد الثاني يتلقى الملك من المشتري الاول فاذا فرض الاشتراء كان لم يكن وملك البائع الاول العين بالملك السابق قبل البيع ارتفع بذلك ما استند اليه من العقد الثاني ويكن بان تملك العاقد الثاني مستند الى تملك المشتري له انا ما لان مقتضى سلطنته في ذلك الان صحة جميع ما يترتب عليه من التصرفات واقتضاء الفسخ لكون العقد كان لم يكن بالنسبة الى ما بعد الفسخ لانه رفع للعقد الثابت وقد ذهب المشهور الى انه لو تلف احد العوضين قبل قبضه وبعد بيع العوض الاخر المقبوض انفسخ البيع الاول دون الثاني واستحق بدل العوض المبيع ثانيا على من باعه والفرق بينه بان العقد من حيث انه امر اختياري كالخيار او امر اضطراري كتلف عوضه قبل قبضه غير مجد فيما نحن بصدده ثم انه لا فرق بين كون العقد الثاني لازما او جائزا لان جواز العقد يوجب سلطنة العاقد على فسخه لا سلطنة الثالث الاجنبي نعم يبقى هنا الزام العاقد بالفسخ بناء على ان البدل للحيلولة وهي مع تعذر المبدل ومع التمكن يجب تحصيله الا ان يقال باختصاص ذلك بما اذا كان المبدل المتعذر باقيا على ملك مستحق البدل كما في المغصوب الابق واما فيما نحن فيه فان العين ملك للعاقد الثاني والفسخ انما يقتضي خروج المعوض عن ملك من يدخل في ملكه العوض وهو العاقد الاول ويستحيل خروج المعوض عن ملك العاقد الثاني بفسخ يرد على العاقد الاول ولا دليل على الزامه بتحصيل المبدل مع دخوله في ملك ثالث وقد مر بعض الكلام في ذلك في خيار الغبن هذا ولكن قد تقدم في عبارة الدروس والجامع الاتفاق على عدم نفوذ التصرفات الواقعة في زمان الخيار وتوجيهه بارادة التصرف على وجه لا يستعقب الضمان بان يضمنه ببدله بعد فسخ ذي الخيار بعيد جدا ولم يظهر مما تقدم نقل القول بالجواز عند الرجوع الى البدل الا في مسئلة العتق والاستيلاد فالمسئلة في غاية الاشكال ثم على القول بانفساخ العقد الثاني فهل يكون من حين فسخ الاول او من اصله قولان اختار ثانيهما بعض افاضل المعاصرين محتجا بان مقتضى الفسخ تلقي كل من العوضين من ملك كل من المتعاقدين فلا يجوز ان يتلقى الفاسخ الملك من العاقد الثاني بل لا بد من انفساخ العقد الثاني بفسخ الاول ورجوع العين الى ملك المالك الاول ليخرج منه الى ملك الفاسخ الا ان يلتزم بان ملك العاقد الثاني الى وقت الفسخ فيتلقى الفاسخ الملك بعد الفسخ من العاقد الاول ورده القائل بانه لم يعرف التملك الموقت في الشرع فافهم ثم ان المتيقن من زمان الخيار الممنوع فيه من التصرف على القول به زمان تحقق الخيار فعلا كالمجلس والثلاثة في الحيوان والزمان المشروط فيه الخيار واما الزمان الذي لم يتحقق فيه الخيار اما لعدم تحقق سببه كما في خيار التاخير بناء على ان السبب في ثبوته تضرر البائع بالصبر ازيد من الثلثة واما لعدم تحقق شرطه كما في بيع الخيار بشرط رد الثمن بناء على كون الرد شرطا للخيار وعدم تحققه قبله وكاشتراط الخيار في زمان متاخر ففي جواز التصرف قبل تحقق الخيار خصوصا فيما لم يتحقق سببه وجهان من ان المانع عن التصرف هو تزلزل العقد وكونه في معرض الارتفاع وهو موجود هنا وان لم يقدر ذو الخيار على الفسخ ومن انه لا حق بالفعل لذي الخيار فلا مانع من التصرف ويمكن الفرق بين الخيار المتوقف على حضور الزمان والمتوقف على شيء اخر كالتاخير والرؤية على خلاف الوصف لان ثبوت الحق في الاول معلوم وان لم يحضر زمانه بخلاف الثاني ولذا لم يقل احد بالمنع من التصرف في احد العوضين قبل قبض الاخر من جهة كون العقد في معرض الانفساخ بتلفه قبل قبضه ويجيء ما يظهر منه قوة هذا التفصيل وعلى كل حال فالخيار المتوقف تحققه فعلا على ظهور امر كالغبن والعيب والرؤية على خلاف الوصف غير مانع من التصرف بلا خلاف ظاهرا

**فرعان الاول** لو منعنا عن التصرف المنافي في زمان الخيار فهل يمنع عن التصرف المعرض لفوات حق ذي الخيار من العين كوطي الامة في زمان الخيار بناء على ان الاستيلاد مانع من رد العين بالخيار قولان للمانعين اكثرهم على الجواز كالعلامة في القواعد والشارح جامع المقاصد وحكي عن المبسوط والغنية والخلاف لكن لا يلائم ذلك القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار كما اعترف به في الايضاح ولذا حمل في شرح تجويز الشيخ للوطي على ما اذا خص الخيار بالواطي لكن قيل ان عبارة المبسوط لا تقبل ذلك وفي المحكي عن التذكرة وفي الدروس المنع عن ذلك لكونه معرضا لفوات حق ذي الخيار من العين

**الثاني** انه هل يجوز اجارة العين في زمان الخيار بدون اذن ذي الخيار فيه وجهان من كونه ملكا له ومن ابطال هذا التصرف لتسلط الفاسخ على اخذ العين اذ الفرض استحقاق المستاجر لتسلمه لاجل استيفاء منفعته ولو اجره من ذي الخيار او باذنه ففسخ لم يبطل الاجارة لان المشتري ملك العين ملكية مطلقة مستعدة للدوام ومن نماء هذا الملك المنفعة الدائمة فاذا استوفاها المشتري بالاجارة فلا وجه لرجوعها الى الفاسخ بل يعود الملك اليه مسلوب المنفعة في مدة الاجارة كما اذا باعه بعد الاجارة وليس الملك هنا نظير ملك البطن الاول من الموقوف عليهم لان البطن الثاني لا يتلقى الملك منه حتى يتلقاه مسلوب المنفعة بل من الواقف كالبطن الاول فالملك ينتهي بانتهاء استعداده

فان قلت

فان قلنا ان ملك المنفعة تابع لملك العين بمعنى انه اذا ثبت الملكية في زمان وكان زوالها بالانتقال الى اخر ملك المنفعة الدائمة لان المعوض
انما ينتقل اليه متلقى الملك من ذلك المالك قبل فلما ملكوا المنفعة واما اذا ثبت وكان زوالها بارتفاع سببها لم يكن ملك من عاد اليه متلقى من ذلك الاول
وصار اليه بل كان مستندا الى ما كان قبل تملك المالك الاول فيتبعه المنفعة كما لو فرضنا زوال الملك بنفسها بسبب لا برفعه كما في ملك البطن الاول
الموقوف عليه فان المنفعة تتبع مقدار تملكه قلت ولا انه منقوض بما اذا وقع التفاسخ بعد الاجارة مع عدم التزام احد ببطلان الاجارة وتماما
انه يكون في ملك المنفعة الدائمة مخصوصا لملك المستعد للدوام لولا الرافع انا ما ثم ان فاضل القمي في بعض اجوبة مسائله جزم ببطلان الاجارة
بفسخ البيع بخيار رد مثل الثمن وعلله بانه لم يعلم بفسخ البيع ان المشتري لم يملك منافع ما بعد الفسخ وان الاجارة كانت متزلزلة ومراعاة بالبقاء على
فسخ البيع انتهى فان كان مرجعه الى ما ذكرنا من كون المنفعة تابعة لبقاء الملك او لملك المستند الى ذلك الملك فقد عرفت الجواب عنه نقضا وحلا
وان المنفعة تابعة للملك المستعد للدوام وان كان مرجعه الى شيء اخر فليبين حتى ينظر فيه مع ان الاصل بقاء الاجارة الا ان الشك في ان خيار
الفسخ في العين يوجب تزلزل ملك المنفعة ام لا مع العلم بقابلية المنفعة بعد الفسخ للتملك قبله كما اذا تقايلا البيع بعد الاجارة ثم انه لا
اشكال في نفوذ التصرف باذن ذي الخيار وانه يسقط خياره بهذا التصرف اما لدلالة الاذن على الالتزام بالعقد عرفا وان لم يكن منافاة بين الاذن
في التصرف والاتلاف وارادة الفسخ واخذ القيمة كما نبهنا عليه في المسئلة السابقة وبه يندفع الاشكال الذي اورده المحقق الاردبيلي من
عدم دلالة ذلك على سقوط الخيار واما لان التصرف الواقع تفويت لمحل هذا الحق وهي العين باذن صاحبه فلا ينفسخ التصرف ولا يتعلق الحق بالبدل
لان اخذ البدل بالفسخ فرع تلف العين في حال حلول الحق فيه لا مع سقوطه عنه ولو اذن ولم يتصرف المأذون ففي القواعد والتذكرة انه يسقط
خيار الآذن وعن الحبيبية منه المنع قيل كان منشأ هذه النسبة فهم استناد الشيخ في سقوط الخيار في الصورة السابقة الى دلالة مجرد الاذن ولا انفكاك
فيهما الجزء عن التصرف وفيه منع لان دلالة الاذن المجرد في المسالك جامع المقاصد القواعد الاولى ان يقال بان الكلام ان اذن ذي الخيار في التصرف
المخرج فيما انتقل عنه فسخ الحكم العرف ولان اجنبيا بيع مال الغير لنفسه غير جائز شرعا يحمل على الفسخ كسائر التصرفات التي لا يصح شرعا الا بجعلها
فسخا واما كون اذن ذي الخيار للمشتري في التصرف اجازة واسقاطا لخياره فيمكن الاستشكال فيه لان الثابت بالنص والاجماع ان التصرف فيما انتقل اليه اجازة
ولا يتعلق الاذن في ذلك وانما حكم بالسقوط في التصرف عن اذنه لا لاجل تحقق الاسقاط من ذي الخيار بالاذن بل لاجل تحقق المسقط لما عرفت من ان
التصرف الواقع باذنه صحيح نافذ والتسلط على رده فرع تزويجه عن ملك المشتري فمتعلقا للحق فالاذن فيما نحن فيه نظير اذن المرتهن في بيع الرهن لا يسقط
به حق الرهانة ويجوز الرجوع قبل البيع نعم يمكن القول باسقاطه في بيع من جهة تضمنه للرضا بالعقد فانه ليس بادون من رضى المشتري بتقبيل الجارية
وقد صرح في المبسوط بانه اذا علم رضى البايع بوطي المشتري سقط خياره ويؤيده رواية السكوني في كون العرض على البيع التزاما فهذا القول لا يخ عن
قوة مسئلة المشهور ان المبيع يملك بالعقد واثر الخيار تزلزل الملك بسبب القدرة على رفع سببه فالخيار حق لصاحبه في ملك الاخر وحكى المحقق وجماعة
عن الشيخ توقف الملك بعد العقد الى انقضاء الخيار واطلاقه يشمل الخيار المختص بالمشتري وصرح في التحرير بشموله لذلك لكن المشهور في الدروس وقال
في تملك المبيع بالعقد او بعد الخيار بمعنى الكشف والنقل خلاف ماخذه ان الناقل العقد والغرض من الخيار الاسترداد وهو لا ينافي الملك
او ان غاية الملك التصرف الممتنع في زمان الخيار وربما قطع الشيخ بملك المشتري اذا اختص بالخيار وظ ابن الجنيد توقف الملك على انقضاء الخيار
انتهى فان في هذا الكلام شهادة من وجهين على عدم توقف ملك المشتري على انقضاء خياره عند الشيخ بل الماخذ المذكور صريح في عدم الخلاف
من غير الشيخ قدس سره في الخلاف والمبسوط قال في يحكي الخلاف العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان
لكن بناقبة قول ابن الجنيد مقابلا للقول الشيخ واللازم نقل كلام الشيخ بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط
لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال الملك عن البايع بنفس العقد لكنه لم
ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فان انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد الاول انتهى وظ هذا الكلام كما قيل هو الكشف ويمكن الجمع بين
زوال الملك عن البايع بمعنى عدم حق له بعد ذلك في البيع نظرا للزوم العقد من طرف الاصل اذا وقع مع الفضولي وبين عدم انتقاله الى المشتري
بحسب الظاهر حتى ينقضي خياره فاذا انقضى ملك بسبب العقد الاول بمعنى كشف الانقضاء عنه فيصير انقضاء الخيار للمشتري نظير اجازة عقد
الفضولي ولا يرد عليه ان اللازم منه بقاء الملك بلا مالك فحاصل هذا القول ان الخيار يوجب تزلزل الملك ويمكن حمله ايضا على ارادة
الملك اللازم الذي لا حق ولا علاقة للمالك السابق فيه فوافق المشهور ولذا عبر في غاية المراد بقوله ويلوح من كلام الشيخ توقف الملك على انقضاء
الخيار ولم ينسب ذلك اليه صريحا وقال في المبسوط البيع ان كان مطلقا غير مشروط فانه يثبت بنفس العقد ويلزم بالتفرق بالابدان وان كان
مشروطا لزومه بنفس العقد لزم بنفس العقد وان كان معقدا بشرط لزم بانقضاء الشرط انتهى وظاهره كظاهر الخلاف عدم الفرق بين خيار
البايع والمشتري لكن قال في باب الشفعة اذا باع شقصا بشرط الخيار فان كان الخيار للبايع او لهما لم يكن للشفيع الشفعة لان الشفعة انما

وقال المبيع يملك بالعقد وقيل بانقضاء الخيار

جعل

يجب ان ينتقل الملك اليه ان كان الخيار للمشتري ويجب لشفيعه لان الملك يثبت للمشتري بنفس العقد وله المطالبة بعد الخيار وحكم خيار المجلس والشرط في ذلك سواء على ما فصلناه ولعل هذا ما اخذه النقد من النسبة في ذيل عبارة الدروس هنا ولكن الحلي قدس سره في السرائر ادعى رجوع الشيخ عما ذكره في الخلاف ويمكن ان يستظهر من مواضع من المبسوط ما يوافق المشهور مثل استدلاله في مواضع على المنع من التصرف في مدة الخيار بان فيه ابطالا لحق ذي الخيار كما في مسئلة بيع احد النقدين على غير صاحبه في المجلس وفي مسئلة رهن ما فيه الخيار للبايع فانه لو قال لعدم الملك تعين تعليل المنع به لا بابطال حق ذي الخيار من الخيار الا ان التعليل بوجود المانع في مقام فقد المقتضي كما ترى ومنها انه ذكر في باب الصرف جواز تبايع المتصارفين ثانيا في المجلس لان شروعهما في البيع قطع للخيار مع انه لم يصحح في باب الهبة البيع الذي يتحقق به الرجوع فيها لعدم وقوعه في الملك فلولا قوله في الخيار بمقالة المشهور لم يصح البيع ثانيا لوقوعه في غير الملك على ما ذكره في الهبة وربما ينسب الى المبسوط اختيار المشهور فيما اذا اختص احد المتبايعين الذي له الخيار مفصلا حيث حكم بان له الخيار في الاجازة والفسخ لانه ليس ابتداء ملك لان الملك قد سبق بالعقد انتهى لكن النسبة لا يخلو عن تأمل لمن لاحظ باقي العبارة وقال ابن سعيد قدس سره في الجامع على ما حكي عنه ان المبيع يملك بالعقد وبانقضاء الخيار وقيل بالعقد ولا ينفذ تصرف المشتري الا بعد انقضاء خيار البايع انتهى وقد تقدم حكاية التوقف عن ابن الجنيد ايضا وكيف كان فالاقوى هو المشهور لعموم ادلة حل البيع واكل المال اذا كانت تجارة عن تراض وغيرهما مما ظاهره كون العقد علة تامة لجواز التصرف الذي هو من لوازم الملك ويدل عليه لفظ الخيار في قولهم ع البيعان بالخيار وما دل على جواز النظر في الجارية في زمان الخيار الى ما لا يحل له قبل الملك فانه يدل على الحل بعد العقد في زمن الخيار الا ان يلتزم بانه نظر حلال كوطي المطلقة الرجعية الذي يحصل الرجوع به ويدل عليه ما تقدم في ادلة بيع الخيار بشرط رد الثمن من كون نماء المبيع للمشتري وتلفه منه فيكشف ذلك عن ثبوت اللزوم وهو الملك الا ان يلتزم بعدم كون ذلك من اشتراط الخيار بل من باب اشتراط انفساخ البيع برد الثمن وقد تقدم في مسئلة بيع الخيار بيان هذا الاحتمال وما يشهد له من بعض العنوانات لكن تقدم انه بعيد في الغاية او يقال ان النماء في مورد الرواية نماء المبيع في زمان لزوم البيع لان الخيار يحدث برد مثل الثمن وان ذكرنا في تلك المسئلة ان الخيار في بيع الخيار المعنون عند الاصحاب ليس مشروطا حدوثه بالرد في دلالة بيع الخيار الا ان الرواية قابلة للحمل عليه الا ان يتمسك باطلاقه الشامل لما اذا جعل الخيار من اول العقد في فسخه مقيدا برد مثل الثمن هذا مع ان الظاهر ان الشيخ يقول بالتوقف في الخيار المنفصل ايضا وربما يتمسك بالاخبار الواردة في العينة وهي ان يشتري الانسان شيئا بنسية ثم يبيعه باقل منه في ذلك المجلس نقدا لكنه لا دلالة لها من هذه الحيثية لان بيعها على بايعها الاول وان كان في خيار المجلس او الحيوان الا ان بيعه عليه مسقط لخيارهما اتفاقا وقد صرح الشيخ في المبسوط بجواز ذلك مع منعه عن بيعه على غير صاحبه في المجلس نعم بعض هذه الاخبار يشتمل على فقرات يستأنس بها للمذهب المشهور مثل صحيح يسار بن يسار عن الرجل يبيع المتاع ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به قلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك فان في ذيلها دلالة على انتقال المبيع قبل انقضاء الخيار ولا استيناس بها ايضا عند التأمل لما عرفت من ان هذا البيع جائز عند القائل بالتوقف لسقوط خيارهما بالتواطي على هذا البيع كما عرفت التصريح به من المبسوط ويندفع بذلك عن الاشكال المتقدم نظيره سابقا من ان الملك اذا حصل بنفس البيع الثاني مع انه موقوف على الملك لزم الدور لو لم على من صحح البيع الذي يتحقق به الفسخ فيمكن ان يكون سؤال السائل بقوله اشتري متاعي من جهة ركوز مذهب الشيخ عندهم من عدم جواز البيع قبل الافتراق ويكون جواب الامام ع مبنيا على جواز بيعه على البايع لان تواطئهما على البيع الثاني اسقاط للخيار من الطرفين كما في صريح المبسوط فقوله ليس هو متاعك اشارة الى ما ينتقل اليك بالشراء انما انتقل اليك بعد خروجه عن ملكك بتواطئكما على المعاملة الثانية المسقط للخيار لا بنفس العقد وهذا المعنى في غاية الوضوح لمن تأمل في فقه المسئلة ثم لو سلم ما ذكر من الدلالة والاستيناس لم يدفع به الا القول بالتوقف دون الكشف كما لا يخفى ومثل هذه الرواية في عدم الدلالة ولا الاستيناس صحيحة محمد بن مسلم عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او بنسية فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به بأس انما يشتريه منه بعد ما يملكه فان الظاهر ان قوله انما يشتريه الخ اشارة الى ان هذا ليس من بيع ما ليس عندك وان بيعه لم يكن قبل استيجاب البيع مع الاول فقوله بعد ما يملكه اشارة الى استيجاب العقد مع الاول كما يظهر من قوله ع في خبر اخر وارد في هذه المسئلة ولا يوجب البيع قبل ان تستوجبه مع ان الغالب في مثل هذه المعاملة قيام الرجل الى مكان غيره ليأتي منه المتاع ورجوعه الى منزله ليبيعه من صاحبه الذي طلب منه ذلك فيلزم العقد الاول بالتفرق ولو فرض اجتماعهما في مجلس واحد كان في تعريضه للبيع ثانيا بحضور البايع دلالة عرفا على سقوط خياره ويسقط خيار المشتري بالتعريض للبيع وبالجملة ليس في قوله بعد ما يملكه دلالة على ان تملكه بنفس العقد مع انها على تقدير الدلالة تدفع القول بالتوقف لا الكشف كما لا يخفى ونحوه في الضعف الاستدلال بما دل على ان مال العبد المشتري لمشتريه مط او مع الشرط او علم البايع من غير تقييد بانقضاء الخيار اذ فيها ان الكلام مسوق لبيان ثبوت المال للمشتري على نحو ثبوت العبد له وانه يدخل في شراء العبد حتى اذا ملك العبد ملك ماله مع ان الشيخ لم يثبت منه هذا القول في الخيار المختص بالمشتري والتمسك باطلاق الروايات لما اذا شرط البايع الخيار كما ترى واشد ضعفا من الكل ما قيل من ان المقصود للمتعاقدين والذي وقع التراضي عليه انتقال كل من الثمن والمثمن حال العقد فهذه

المعاملة اما صحيحة كذلك كما عند المشهور فيثبت المطلوب وباطلة من اصلها او انها صحيحة الا انها على غير ما قصداه وتراضيا عليه وتوضيحه ان مقتضى
العقد المتفق عليه هو الانتقال من حين العقد لكن الانشاء لما كان علة لتحقق المنشأ عند تحققه كان الداعي على الانشاء حصول المنشأ عنده لكن العلية
انما هو عند العرف فلا ينافي كونه في الشرع سببا محتاجا الى تحقق شرائط اخر بعده كالقبض في السلم والصرف وانقضاء الخيار في محل الكلام فالمقصود
للمتعاقدين هو التمليك المجرد عن الزمان لكنه عرفا علة تامة لمضمونه وامضاء الشارع تابع له لمقتضى الادلة فلا بد من اتمام احد الامرين
اثر العقد هو المقصود المدلول عليه بالعقد وانما فيه التخلف عن داعي المتعاقدين ولا ضير فيه وقد تقدم الكلام في ذلك في مسئلة كون الاجازة
كاشفة او ناقلة وقد يستدل ايضا بالنبوي المشهور المذكور في كتب الفتوى للخاصة والعامة على جهة الاستناد اليه وهو ان الخراج بالضمان بناء على ان
المبيع في زمان الخيار المشترك او المختص بالبائع في ضمان المشتري فخراجه له وهي علامة ملكه وفيه انه لم يعلم من القائلين بتوقف الملك على انقضاء
الخيار القول بكون ضمانه على المشتري حتى يكون نماؤه له وقد ظهر بما ذكرنا ان العمدة في قول المشهور ادلة حل البيع والتجارة عن تراض واخبار الخيار
واستدل للقول الآخر بما دل على كون تلف المبيع من مال البائع في زمان الخيار فيدل بضميمة قاعدة كون التلف من المالك لا من غيره على
كونه في ملك البائع مثل صحيحة ابن سنان عن الرجل يشتري العبد بشرط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان
ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البائع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة
فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل اشترى امة من رجل بشرط
يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون ضمان ذلك قال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه ومرسلة ابن رباط
ان حدث في الحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البائع والنبوي المروي في قرب الاسناد في العبد المشتري بشرط فيموت قال يستحلف بالله
ما رضيه ثم هو بريء من الضمان وهذه الاخبار انما تجدي في مقابل من ينكر تملك المشتري مع اختصاص الخيار وقد عرفت ان ظاهر المحكي في التحرير
الشفعة فاحكام غنية الدروس من القطع بتملك المشتري مع اختصاص الخيار وكذا ظاهر العبارة المتقدمة عن الجامع على ان خيار العقد
الاخبار اما ان يجعل مخصصة لادلة المشهور بضميمة قاعدة تلازم الملك والضمان او لقاعدة التلازم بضميمة ادلة المسئلة فيرجع بعد التكافؤ
الى اصالة حدوث الملك بالعقد قبل انقضاء الخيار ولكن هذا فرع التكافؤ المفقود في المقام من جهات اعظمها الشهرة المحققة المؤيدة
بالاجماع المحكي عن السرائر ثم ان مقتضى اطلاق ما تقدم من عبارة المبسوط والخلاف من كون الخلاف في العقد المقيد بشرط الخيار عموم
الخيار المنفصل عن العقد كما اذا شرط الخيار من الغد كما ان مقتضى تخصيص الكلام بالعنوان المذكور عدم شموله لخيار غير الشرط كخيار
الذي يطلق عليه الشرط ايضا كخيار العيب والغبن والرؤية والتدليس الظاهر عدم جريان الخلاف فيها ومما يدل على الاختصاص ان غالب
من الادلة مختصة بالخيارين وان الظاهر من لفظ الانقضاء في تحريرات محل الخلاف انقطاع الخيار الزماني واما خيار المجلس فالظاهر دخوله في محل الكلام
لنص الشيخ بذلك في عبارته المتقدمة عنه في باب الشفعة وبقوله في الاستبصار ان العقد سبب لاستباحة الملك الا انه مشروط بان يتفرقا
بالابدان ولا يفسخا العقد ولنص الشيخ في الخلاف وابن سعيد على ان التفرق كانقضاء الخيار في لزوم العقد به ومراده من اللزوم تحقق علة
الملك لا مقابل الجواز كما لا يخفى مع ان ظاهر عبارة الدروس المتقدمة في ماخذ هذا الخلاف ان كل خيار يمنع من التصرف في المبيع فهو داخل في الخلاف
بتوقف الملك على انقضائه وكذلك العبارة المتقدمة في عنوان هذا الخلاف عن الجامع وقد تقدم عن الشيخ في صرف المبسوط ان خيار المجلس
مانع عن التصرف في احد العوضين ومن ذلك يظهر الخروج وجه لخروج خيار العيب وخوله من محل الكلام فان الظاهر عدم منعه من التصرف في
العوضين قبل ظهوره فلا بد ان يقول الشيخ بالملك واللزوم والملك قبل الظهور والخروج عن الملك بعد الظهور وعدم الخيار وهذا مما لا يلتزم
فثبت دخولها في محل الكلام مستلزم اما المنع من التصرف في موارد الخيار واما القول بخروج المبيع عن الملك بعد دخوله وكلاهما في غاية الاشكال
مع ان كلام العلامة في التحرير كالصريح في كون التملك بالعقد انما ينافي العيب لانه ذكر في الاستدلال ان المقتضي للملك موجود والخيار لا يصلح
كما في بيع المعيب وقد رأيت ان منشأه الفرق بين الملك والخيار كما في المعيب وقد صرح الشيخ قدس سره في المبسوط بانه اذا اشترى شيئا فحصل منه
نماء ثم وجد به عيبا رده دون نمائه محتجا بالاجماع وبالنبوي الخراج بالضمان ويجيء تمامه ان شاء الله تعالى **مسئلة** ومن احكام الخيار كون المبيع في ضمان
من ليس له الخيار في الجملة على المعروف بين القائلين بتملك المشتري بالعقد وتوضيح هذه المسئلة ان الخيار اذا كان للمشتري فقط من جهة الحيوان فلا
اشكال ولا خلاف في كون المبيع في ضمان البائع ويدل عليه ما تقدم في المسئلة السابقة من الاخبار وكذا الخيار الثابت له من جهة الشرط بلا خلاف في
ذلك لقوله عليه السلام في ذيل صحيحة ابن سنان وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع ولو كان للمشتري فقط خيار المجلس
دون البائع فظاهر قوله عليه السلام حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري بناء على ان المناط انقضاء الشرط الذي تقدم انه يطلق على خيار المجلس في الاخبار
بل ظاهر ان المناط في رفع ضمان البائع صيرورة المبيع للمشتري واختصاصه به بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه ان بهذا المناط يتعلل هذا الحكم

مسئلة في كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار

السئلة

السرائر حيث قال فكل من كان له خيار فالمتاع يهلك من مال من ليس له خيار لانه قد استقر عليه العقد والذي له الخيار ما استقر عليه العقد لزم فان كان
الخيار للبايع دون المشتري وكان المتاع قد قبضه المشتري وهلك في يده كان هلاكه من مال البايع دون المشتري لان العقد مستقر عليه ولازم من جهته
ومن هنا يعلم انه يمكن بناء على فهم هذا المناط طرد الحكم في كل خيار فتثبت القاعدة المعروفة من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له من غير فرق
بين اقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن كما يظهر من كلمات غير واحد من الاصحاب بل نسبه جماعة الى اطلاق الاصحاب قال في شرح احكام القبض وبانقضائه
ينتقل الضمان الى القابض اذا لم يكن له خيار انتهى فان ظاهره كفاية مطلق الخيار في عدم ضمان المشتري للمبيع المقبوض ونحوه كلامه قدس سره في اللمعة
وفي جامع المقاصد في شرح قول المص ولو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة فلا شيء وكذا لو تعيبت عنده قبل علمه قال ويشكل الحكم بما قبل العلم
بغير تقصيره لان العيب في زمن الخيار مضمون على البايع الا ان يقال انه غير مضمون عليه لان ثبوت خياره ولم اظفر في كلام المص وغيره بشيء في ذلك انتهى
وقال في شرح قول المص قدس سره ولا يسقط الخيار بتلف العين مقتضى اطلاق كلامهم انه لو تلف المبيع مع خيار الغبن للمشتري انفسخ المبيع لاختصاص
الخيار بالمشتري ثم ترد فيه وفي خيار الرؤية وفي المسالك في مسئلة ان العيب الحادث يمنع من الرد بالعيب القديم وان الحادث في ايام خيار الحيوان
مضمون على البايع قال وكذا كل خيار مختص بالمشتري وعن مجمع البرهان في مسئلة ان تلف المبيع بعد الثلثة مع خيار التاخير من البايع استنادا
الى عموم قاعدة تلف المبيع قبل القبض قال ان هذه القاعدة معارضة بقاعدة اخرى وهي ان تلف المبيع في الخيار المختص بالبايع من مال المشتري فان
الظاهر من جعل هذه قاعدة كونها مسلمة بين الاصحاب وصرح بنحو ذلك المحقق جمال الدين في حاشية الروضة واستظهر بعد ذلك اختصاصه
بما بعد القبض معترفا بعمومها من جهات اخرى وظ هذه الكلمات عدم الفرق بين اقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن ولا بين الخيار المختص بالبايع
المختص بالمشتري لذا نفي في الرياض الخلاف في ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له وفي مفتاح الكرامة ان قولهم التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له قاعدة
لا خلاف فيها ثم ذكر فيها تبعا للرياض ان الحكم في بعض افراد المسئلة مطابق للقاعدة لكن الانصاف انه لم يعلم من حال احد من معتبري الاصحاب
الجزم بهذا التعميم فضلا عن اتفاقهم عليه فان ظ قولهم التلف في زمان الخيار هو الخيار الزماني وهو الخيار الذي ذهب جماعة الى توقف الملك به
على انقضائه لا مطلق الخيار ليشمل خيار الغبن والرؤية والعيب ونحوها الا ترى انهم اتفقوا على انه اذا مات المعيب لم يكن مضمونا على البايع و
لو كان الموت بعد العلم بالعيب الا ترى ان المحقق الثاني ذكر ان الافتصاص من العبد الجاني اذا كان في خيار المشتري كان من ضمان البايع واما ما نقلنا
عنه سابقا في شرح قوله ولو تعيبت قبل علمه فهو مجرد احتمال حيث اعترف بانه لم يظفر فيه بشيء مع انه ذكر في قول المص في باب العيوب وكل عيب شرح م
يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلثة نفي ذلك الاحتمال على وجه الجزم حيث قال الخيار الواقع في العبارة اراد
به خيار الحيوان وكل خيار يختص بالمشتري كخيار الشرط له وهل خيار الغبن والرؤية كذلك يبعد القول به خصوصا على القول بالفورية لان خيار العيب
لا ان العيب الحادث يمنع من الرد بالعيب القديم قطعا انتهى ومن ذلك يعلم حال ما نقلناه عنه في خيار الغبن فلم يبق في المقام ما يجوز الركون
الا ما اشرنا اليه من ان مناط خروج المبيع عن ضمان البايع على ما يستفاد من قوله ع حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري هو انقضاء خيار المشتري
الذي يطلق عليه الشرط في الاخبار وصيرورة المبيع مختصا بالمشتري لازما عليه بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه فيدل على ان كل من له شرط وليس
المعوض الذي وصل اليه لازما عليه فهو غير ضامن له حتى ينقضي شرطه ويصير مختصا لازما عليه وفي الاعتماد على هذا الاستظهار تامل في
مقابلة القواعد مع انه يمكن منع دلالة هذا المناط المستنبط عليه لان ظ الصحيحة الاختصاص بما كان التزلزل وعدم كون المبيع لازما على المشتري
ثابتا من اول الامر كما يظهر من لفظة حتى الظاهرة في الابتداء وهذا المعنى مختص بخيار المجلس والحيوان والشرط ولو كان منفصلا ابتداء على ان البيع
من اول العقد وقبل حضور زمان الشرط ولذا ذكرنا جريان الخلاف في المسئلتين السابقتين فيه واما الغبن والعيب والرؤية وتخلف الشرط و
تفليس المشتري وتبعض الصفقة فهي توجب التزلزل عند ظهورها بعد لزوم العقد والحاصل ان ظ الرواية استمرار الضمان الثابت قبل القبض
الى ان يصير المبيع لازما على المشتري وهذا مختص بالبيع المتزلزل من اول الامر فلا يشمل التزلزل المسبوق باللزوم بان يكون المبيع في ضمان المشتري بعد
القبض ثم يرجع بعد عروض التزلزل الى ضمان البايع فاتضح بذلك ان الصحيحة مختصة بالخيارات الثلثة على تامل في خيار المجلس ثم ان مورد هذه
القاعدة انما هو ما بعد القبض واما قبل القبض فلا اشكال ولا خلاف في كونه من البايع من غير التفاوت الى الخيار فلا يشمل هذه القاعدة
خيار التاخير واما عموم الحكم للثمن والمثمن بان يكون تلف الثمن في مدة خيار البايع المختص به من مال المشتري فهو غير بعيد نظرا الى المناط الذي استفدناه
ويشمله ظ عبارة الدروس المتقدمة مضافا الى استصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل القبض وتوهم عدم جريانه مع قيام القاعدة كون
الضمان من مال المتلف منه ما قبل القبض مدفوع بان الضمان الثابت قبل القبض وبعده في مدة الخيار على القاعدة لان
المراد به انفساخ العقد ودخول العوض في ملك صاحبه الاصلي وتلفه من ماله نعم هو خلاف الاصل عند عدم الانفساخ وحيث ثبت الخلاف
قبل القبض فالاصل بقاؤها بعد القبض في مدة الخيار نعم يبقى هنا ان هذا مقتض لكون تلف الثمن في مدة خيار البيع الخياري للمشتري فيفسخ البيع

ويرد المبيع الى البائع والزام عدم الجريان بان مرجع هذا الخيار في ذلك البيع انما يحدث بعد رد الثمن ومثله تلف الثمن في مدة الخيار انما يتحقق بعده
قبل الفسخ لا قبله مدفوع بما اشرنا سابقا من منع ذلك مع ان المناط في ضمان غير ذي الخيار لما انتقل منه الى ذي الخيار تزلزل البيع المتحقق ولو بالخيار
المنفصل كما اشرنا سابقا فالاولى الالتزام بجريان هذه القاعدة اذا كان الثمن شخصيا بحيث يكون تلفه قبل قبضه موجبا لانفساخ البيع
فيكون كذلك بعد القبض مع خيار البائع ولو كان منفصلا عن العقد واما اذا كان الثمن كليا فحاله حال المبيع اذا كان كليا كما اذا اشترى طعاما
كليا بشرط الخيار له الى مدة فقبض فردا منه فتلف في يده فان الظاهر عدم ضمانه على البائع لان مقتضى ضمان المبيع في مدة الخيار على من لا خيار له على ما
فهمه غير واحد بقاؤه على ما كان عليه قبل القبض ودخول الفرد في ملك المشتري لا يستلزم انفساخ العقد بل معنى الضمان بالنسبة الى
الفرد صيرورة الكلي كغير المقبوض وهذا مما لا يدل عليه الاخبار المتقدمة ثم ان ظاهر كلام الاصحاب وصريح جماعة منهم كالمحقق والشهيد الثانيين
ان المراد بضمان من لا خيار له لما انتقل الى غيره هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه وانفساخ العقد انا ما قبل تلفه هو الظاهر ايضا من قول
الشهيد قدس سره في س وبالقبض ينتقل الضمان الى القابض ما لم يكن له خيار حيث ان مفهومه انه مع خيار القابض لا ينتقل الضمان اليه بل
يبقى على ضمان ناقله الثابت قبل القبض وقد عرفت ان معنى الضمان قبل القبض هو تقدير انفساخ العقد وتلفه في ملك ناقله بل هو ظاهر
القاعدة وهي ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له فان معنى تلفه منه تلفه مملوكا له مع ان ظاهر الاخبار المتقدمة الدالة على ضمان البائع
للمبيع في مدة خيار المشتري بضميمة قاعدة عدم ضمان الشخص لما يتلف في ملك غيره وقاعدة التلازم بين الضمان والخراج فان الاقدام انما
المنع في ملك البائع انما لم يلزم مخالفة شيء من القاعدتين والحاصل ان ارادة ما ذكرنا من الضمان مما لا ينبغي الريب فيها ومع ذلك كله
فظاهر عبارة الدروس في الفرع السابع من فروع خيار الشرط يوهم بل يدل على عدم الانفساخ قال قدس سره لو تلف المبيع قبل قبضه بطل
البيع والخيار وبعده لا يبطل الخيار وان كان التلف من البائع كما اذا اختص الخيار بالمشتري فلو فسخ البائع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه
ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ولو اوجبه المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البائع
القيمة او المثل وفي التذكرة ايضا لو تلف بيده في خياره نظرا لتضمين العبارة لما يحتاج الى التأمل من وجوه وقد يظهر ذلك من عبارة التذكرة
قال لو تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار فان كان قبل القبض انفسخ البيع قطعا وان كان بعده لم يبطل خيار المشتري ولا البائع
ويجب القيمة على ما تقدم ثم حكى عن الشافعية وجهين في الانفساخ بعد القبض بناء على الملك للعقد ويمكن حمله على خيار المشتري
كما ان قوله في القواعد لا يسقط الخيار بتلف العين محمول على غير صورة ضمان البائع للمبيع لما عرفت من تعين الانفساخ فيها ويحتمل ان
قولهم ان التلف ممن لا خيار له ان عليه التلف اذا فسخ صاحبه لا انه ينفسخ كما في التلف قبل القبض فاذا اوجب المشتري تخير بين
الرجوع على البائع بالمثل او القيمة وبين الرجوع بالثمن ويحتمل تعين الرجوع بالثمن ويحتمل ان لا يرجع بشيء فيكون معنى الخيار
ثم ان حكم تلف البعض حكم تلف الكل وكذا حكم تلف الوصف الراجع الى وصف الصحة بلا خلاف على الظاهر لقوله في العيوب الا ما يحدث فيه
حدث فان المراد بالحدث اعم من فوات الجزء والوصف هذا كله اذا تلف بآفة سماوية ومنها حكم الشارع عليه بالاتلاف وان كان باتلاف ذي الخيار سقط به خياره
ولزم العقد من جهته وان كان باتلاف غير ذي الخيار لم يبطل خيار صاحبه فيتخير بين امضاء العقد والرجوع بالقيمة والفسخ والرجوع بالثمن
وان كان باتلاف اجنبي تخير ايضا بين الامضاء والفسخ وهل يرجع حينئذ بالقيمة الى المتلف او الى صاحبه او يتخير وجوه من ان القائم مقام
العين في ذمة المتلف فيسترد بالفسخ ولان الفسخ موجب لرجوع العين قبل تلفها في ملك الفاسخ او لاعتبارها عند الفسخ ملكا للفاسخ
بناء على الوجهين في اعتبار يوم التلف او يوم الفسخ وعلى التقديرين فهي في ضمان المتلف كما لو كانت العين في يد الاجنبي ومن انه اذا دخل الثمن في
ملك من تلف الثمن في ملكه خرج عن ملكه بدل المثمن وهو ما في ذمته لان ضمان المتلف محله الذمة لا الاموال الخارجية وما في ذمة المتلف انما تشخص
مالا للمالك وكونه بدلا عن العين انما هو بالنسبة الى المتلف من حيث وجوب دفعه الى المالك العين لو وجدت لا انه بدل خارجي يترتب عليه جميع احكام
العين حتى بالنسبة الى غير المتلف فهذا البدل نظير بدل العين لو باعها المشتري ففسخ البائع فانه لا يتعين للدفع الى الفاسخ واما الفسخ
فهو موجب لرجوع العين قبل تلفها مضمونة لمالكها على متلفها بالقيمة في ملك الفاسخ فيكون تلفها بهذا الوصف مضمونا على المالك لا
المتلف ومن كون بدل المفسوخ عليه مضمونا بالعوض قبل الفسخ وبالقيمة بعده واتلاف الاجنبي انما سبب الضمان فيتخير في الرجوع وهذا اضعف
الوجوه مسألة ومن احكام الخيار ما ذكره في التذكرة فقال لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع احدهما
بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع قضية للخيار وقال بعض الشافعية ليس له استرداده وله اخذ ما عند
صاحبه دون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع انتهى ويظهر منه ان الخلاف بين المسلمين انما هو بعد اختيار احدهما التسليم واما التسليم
ابتداء فلا يجب على ذي الخيار اجماعا ثم انه ربما يدعى عدم وجوب التسليم على ذي الخيار من جهة ان له الفسخ فلا يتعين عليه التسليم من جهته

الامر

*في سقوط الخيار بتلف العين*

الامرين عليه الظ انه غير مراد وان اريد عدم تسلط المالك على ما انتقل اليه اذا كان للناقل خيار فلذا يحتمل منه ما له فيه نظر من جهة عدم
الدليل المخصص لعموم سلطنة الناس على اموالهم وبالجملة فلم اجد لهذا الحكم وجها معتمدا ولم اجد من عنونه وتعرض لوجهه **مسئلة** قال في
عد لا يسقط الخيار بتلف العين وهذا الكلام ليس على اطلاقه كما اعترف به في جامع المقاصد فان من جملة افراد الخيار خيار التاخير بل مطلق الخيار
قبل القبض والخيار المختص بعده ومن المعلوم ان تلف العين ح موجب لانفساخ العقد فلا يبقى خيار فيكون المراد التلف مع بقاء العقد على حاله
لا يوجب سقوط الخيار وبعبارة اخرى تلف العين في ملك من في يده لا يسقط به خياره ولا خيار صاحبه وهو كذلك لان الخيار كما عرفت عبارة عن ملك
فسخ العقد ومعلوم ان العقد بعد التلف قابل للفسخ ولذا يشرع الاقالة ح اتفاقا فلا مزيل لهذا الملك بعد التلف ولا مقيد له بصورة البقاء
اللهم الا ان نعلم من الخارج ان شرع الخيار لدفع ضرر الصبر على نفس العين فينتفي هذا الضرر بتلف العين كما في العيب فان تخيره بين الرد والارش
لان الصبر على العيب ضرر ولو مع اخذ الارش فتداركه الشارع بملك الفسخ والرد فاذا تلف انتفى حكمة الخيار او يقال انه اذا كان دليل الخيار معنونا
بجواز الرد لا بالخيار اختص ثبوت الخيار بصورة تحقق الرد المتوقف على بقاء العين هذا مع قيام الدليل على سقوط الخيار بتلف المعيب والهالك فيه
فلا يرد عدم اطراد تلك الحكمة نعم هنا موارد تاملوا في ثبوت الخيار مع التلف او يظهر منهم العدم كما تردد العلامة قدس سره في باب المرابحة فيما لو ظهر
كذب البايع مرابحة في اخباره براس المال بعد تلف المتاع بل عن المبسوط وبعض اخر الجزم بالعدم نظرا الى ان الرد انما يتحقق مع بقاء العين وفيه اشارة
الى ما ذكرنا من ان الثابت هو جواز الرد فيختص الفسخ بصورة تحققه لكن قوى في المسالك وجامع المقاصد ثبوت الخيار لوجود المقتضي وعدم المانع
كما تردد المحقق الثاني في سقوط خيار الغبن بتلف المغبون فيه وظ تعليل العلامة في التذكرة عدم الخيار مع نقل المغبون العين عن ملكه بعدم
امكان الاستدراك ح هو عدم الخيار مع التلف والاقوى بقاؤه لان العمدة فيه نفي الضرر الذي لا يفرق فيه بين بقاء العين وعدمه مضافا الى
اطلاق قوله عم وهم بالخيار اذا دخلوا السوق مع انه لو استند الى الاجماع امكن التمسك بالاستصحاب الا ان يدعى انعقاده على التسلط على الرد
فيختص بصورة البقاء والحق في جامع المقاصد بخيار الغبن في التردد خيار الرؤية ومن مواضع التردد ما اذا جعل المتعاقدان الخيار على وجه
ارادتهما التسلط على مجرد الرد المتوقف على بقاء العين الا انه اذا فرض الغرض من الخيار الرد والاسترداد فلا يبعد اختصاصه بصورة البقاء
والتمكن من الرد والاسترداد وان كان نحكمه في خيار المجلس والحيوان الا ان الحكم اعم مورد امن الحكمة اذا كان الدليل يقتضي العموم بخلاف ما اذا كان
اطلاق جعل المتعاقدين من قبيل على وجه التصريح به في الكلام او استظهاره من تعلق الغرض الا بالرد والاسترداد ومن هنا يمكن القول
بعدم بقاء الخيار المشروط برد الثمن في البيع الخياري اذا تلف المبيع عند المشتري لان الثابت من اشتراطهما هو التمكن من استرداد المبيع بالفسخ عند
رد الثمن لا التسلط على مطلق الفسخ المشروع مط ولو عند التلف لكن لم اجد من التزم بذلك وتعرض له ومن هنا يمكن ان يقال في هذا المقام
وان كان مخالفا للمش بعدم ثبوت الخيار عند التلف الا في موضع دل عليه الدليل اذ لم يدل ادلة الخيار من الاخبار والاجماع الا على التسلط على
الرد او الاسترداد وليس فيها التعرض للفسخ المتحقق مع التلف بل واراد ملك الفسخ من الخيار غير متعين في كلمات الشارع لما عرفت في اول باب
الخيار انه من اصطلاح الغالب في كلمات بعض المتاخرين نعم لو دل الدليل الشرعي على ثبوت خيار الفسخ المطلق الشامل لصورة التلف وجعل الشارع
منهما خيار الفسخ بهذا المعنى ثبت مع التلف ايضا والله العالم **مسئلة** لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة بلا خلاف على الظ لانها كانت
مضمونة قبل الفسخ اذ لم يسلمها ناقلها الا في مقابل العوض والاصل بقاؤه اذ لم يتجدد ما يدل على رضا مالكه بكونه في يد الفاسخ امانة اذ
الفسخ انما هو من قبله انما الغرض من التمسك بضمانها قبل الفسخ بيان عدم ما يقتضي كونها امانة مالكية او شرعية ليكون غير مضمونة برضى
المالك او بجعل الشارع اذ الشارع في الفسخ لا يستلزم رفع الضمان عن اليد كما في القبض بالسوم ومرجع ذلك الى عموم على اليد ما اخذت والى انها
قبضت مضمونة فاذا بطل ضمانه بالثمن المسمى تعين ضمانه بالعوض الواقعي اعني المثل او القيمة كما في البيع الفاسد هذا ولكن المسئلة لا تخلو عن
اشكال واما العين في يد المفسوخ عليه ففي ضمانها او كونها امانة اشكال مما ذكر من انه قبضها قبض ضمان فلا يزول الا بالرد الى مالكها ومن ان
الفسخ لما كان من قبل الاخر فتركه العين في يد صاحبها مشعر بالرضا به المقتضي للاستيمان وضعفه في مع صدق بمجرد هذا لا يسقط الامر الثابت والله العالم
هذا بعض الكلام في الخيارات واحكامها والباقي محول الى الناظر الخبير بكلمات الفقهاء والله العالم **القول** في النقد والنسيئة قال في كرة ينقسم البيع باعتبار
التاخير والتقديم في احد العوضين الى اربعة اقسام بيع الحاضر بالحاضر وهو النقد وبيع المؤجل بالمؤجل وهو بيع الكالي بالكالي وبيع الحاضر بالثمن
المؤجل وهي النسيئة وبيع المؤجل بالحاضر وهو السلم والمراد بالحاضر اعم من الكلي وبالمؤجل خصوص الكلي **مسئلة** اطلاق العقد يقتضي
النقد وعلله في التذكرة بان قضية العقد انتقال كل من العوضين الى الاخر فيجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحبها فيكون المراد من النقد
عدم حق المشتري في تاخير الثمن والمراد المطالبة مع الاستحقاق بان يكون قد بذل المثمن او مكن منه على الخلاف الاتي في زمان وجوب تسليم
الثمن على المشتري ويدل على الحكم المذكور ايضا الموثق في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا شرطاه فهو

*في ان الفسخ في زمن الخيار لو فسخ فالعين مضمونة*

فان الفسخ انما يتوقف على بقاء العين

*في النقد والنسيئة*

*في اطلاق العقد يقتضي النقد*

نقدا ولو اشترط التعجيل للثمن كان تأكيدا لمقتضى الاطلاق على المشهور بناء على ما هو الظاهر من ان فائدة هذا الشرط زيادة على التأكيد ثبوت الخيار عند عدم المماطلة من المشتري
زمانا بالمطالبة لا ان تعجيل يدفعه من دون مطالبة اذ لا يكون تأكيدا ح لكنه خلاف مفاهم ذلك الشرط الذي هو عدم المماطلة مع ان مرجع عدم
المطالبة في زمان يستحقها فيها الى الفاء هذا الحق المشترط في هذا العقد من الزمان وكيف كان فذكر الشهيد في الدروس ان فائدة الشرط
ثبوت الخيار اذا عين زمان النقد فاخل المشتري به وقوى الشهيد الثاني ثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا بعد تعين الزمان اذ الخلل في
اول وقته وهو حسن و لا يقدح في الاطلاق عدم تعين زمان التعجيل لان التعجيل المطلق معناه الدفع في اول اوقات الامكان عرفا ولا
حاجة الى تقييد الخيار هنا بصورة عدم امكان الاجبار على التعجيل لان المقصود هنا ثبوت الخيار بعد فوات التعجيل امكن اجباره ام لم يمكن وحينئذ
اولم يجب فان نعم مسئلة ان ثمرة الشرط ثبوت الخيار مطلقا او بعد تعذر اجباره على الوفاء مسئلة اخرى مضى الى الى عدم جريانها في مثل هذا
الشرط اذ مثل زمان النقص زمان نقد الثمن لا يجوز الاجبار وبعده لا ينفع لانه غير الزمان المشروط فيه الاداء مسئلة يجوز اشتراط تأجيل
الثمن مدة معينة غير محتملة مفهوما ولا مصداقا للزيادة والنقصان الغير المسامح فيهما فلو لم يعين كذلك بطل بلا خلاف ظاهرا للغرر ولما دل في
السلم الذي هو عكس المسئلة على وجوب تعيين الاجل وعدم جواز السلم الى دياس او حصاد ولا فرق في الاجل المعين بين الطويل والقصير ومن
الاسكافي المنع من التأخير الى ثلث سنين وقد يستشهد له بما يظهر منه في بعض الاخبار مثل رواية احمد بن محمد قلت لابي الحسن اني اريد الخروج الى
بعض الجبال الى ان قال اما اذا بعتهم نسيئة كان اكثر للربح فقال فبعهم بتأخير سنة قلت بتأخير سنتين قال نعم قلت بتأخير ثلث سنين قال لا و
المحكي عن قرب الاسناد عن البزنطي انه قال لابي الحسن الرضا ان هذا الجبل قد فتح منه على الناس باب رزق فقال ان اردت الخروج فاخرج فانها
مضطربة وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة قال بعهم قلت سنتين
قال بعهم قلت ثلث سنين قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث سنين وظاهر الخبرين الارشاد لا التحريم فضلا عن الفساد وهل يجوز الافراط في التأخير اذا
لم يصل الى حد يكون البيع معه سفها والشراء اكلا للمال بالباطل فيه وجهان قال في الدروس لو تمادى الاجل الى ما لا يبقى اليه المتبايعان غالبا كالف
سنة ففي الصحة نظر من حيث خروج الثمن عن الانتفاع به ومن الاجل المنضبط وحلوله بموت المشتري وهو اقرب وما قربه هو الاقرب لا لما في الدروس
ولو كان موجلا لما ذكره من ان عدم الانتفاع به يجبره بالمعاوضة عليه بغير البيع بل وبالبيع كما اختاره في كره نعم ينبغي الكلام في انه اذا فرض
الاجل شرعا بموت المشتري كان اشتراط ما زاد على ما يحتمل بقاء المشتري اليه لغوا بل مخالفا للمشروع حيث ان الشارع اسقط الاجل بالموت
والاشتراط المذكور تصريح ببقائه بعده فيكون فاسدا بل ربما كان مفسدا وان زاد العقد المحتمل للبقاء كان اشتراط مدة مجهولة فافهم ثم ان
المعتبر في تعيين المدة هو تعيينها في نفسها وان لم يعرفها المتعاقدان فيجوز التأجيل الى انتقال الشمس الى بعض البروج كالنيروز والمهرجان ونحوهما ام لا
بد من معرفة المتعاقدين بها حين العقد وجهان اقواهما الثاني تبعا للدروس وجامع المقاصد لقاعدة نفي الغرر وربما احتمل الاكتفاء في ذلك لو كان
هذه الآجال مضبوطة في نفسها كأوزان البلدان مع عدم معرفة المقدار حيث انه له شراء وزنة مثلا بعيار بلد مخصوص وان لم يعرف مقدارها ذو
استظهر ذلك من التذكرة ولا يخفى ضعف منشأ هذا الاحتمال اذ المضبوطية في نفسه غير مجد في مقام يشترط فيه المعرفة اذ المراد بالاجل الغير القابل
للزيادة والنقيصة الا يكون قابلا لهما حتى في نظر المتعاقدين لا في الواقع ولذا اجمعوا على عدم جواز التأجيل الى الموت فلا ان عدم كونه مضبوطا في
نفسه وضبطه عند غير المتعاقدين لا يجدي ايضا وما ذكر فيها سابقا من جواز الشراء بعيار بلد مخصوص لا نقول به بل المعين فيه البطلان مع الغرر
مع ما كان منه في شروط لعوضين نظر التذكرة اختيار الجواز حيث قال يجوز التأجيل الى النيروز والمهرجان لانه معلوم عند العامة وكذا يجوز التأجيل
ببعض اعياد اهل الذمة اذا عرفه المسلمون لكن قال العبد لك ومل تعتبر معرفة المتعاقدين قال بعض الشافعية نعم وقال بعضهم لا وسواء اعتبر معرفتها
او لا ولو عرفا انتهى كما حكم الاقوى اعتبار معرفة المتعاقدين والتفاتهما الى المعنى حين العقد فلا يكفي معرفتهما به عند الالتفات والمحاسبة
لو باع بثمن حالا وبازيد منه مؤجلا ففي المبسوط والسرائر وعن اكثر المتأخرين انه لا يصح لعلة الجهالة المستندة الى الجهالة كما لو باع اما هذا العبد
اما ذاك ويدل عليه ايضا ما رواه في الكافي انه قال لا يحل بيعتين احدهما عاجل والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة ويؤيده
ورود النهي عن شرطين في بيع وعن بيعين في بيع بناء على تفسيرها بذلك عن الاسكافي كما عن النهاية انه روي عن النبي انه قال لا يحل صفقتان
في واحدة قال وذلك بان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا انتهى الا ان في رواية محمد بن قيس المعتبرة انه قال امير المؤمنين
من باع سلعة وقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وفي رواية
السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه ان عليا قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط
فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين فيقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله نسيئة وعن ظاهر جماعة من الاصحاب ومن الاسكافي كما
النهاية انه روي عن النبي انه قال لا يحل صفقتان في واحدة قال وذلك بان يقول ان كان بالنقد فكذا وان كان بالنسيئة فكذا الا العمل بها و ذهب الى بعض



في اشتراط تأجيل الثمن

فيما لو باع بثمن حالا وبازيد منه مؤجلا

هؤلاء القول بالبطلان فالاولى تبعا للمختلف الاقتصار على نقل عبارة هؤلاء من دون نسبة احد القولين اليهم قال في المقنعة لا يجوز البيع باجلين على
التخيير كقوله هذا المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وبدرهمين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان
عليه اقل الثمنين في اخر الاجلين وهذا الكلام يحتمل التحريم مع الصحة ويحتمل الحمل على ما اذا تلف المبيع فان اللازم مع فرض فساد البيع الاقل
الذي يبيع به نقدا لانها قيمة ذلك الشيء ومعنى قوله في اخر الاجلين انه لا يزيد على الاقل وان تاخر الدفع الى اخر الاجلين والمراد جواز
التاخير لرضا البايع بذلك ويحتمل ارادة الكراهة كما عن ظ السيد قدس سره في الناصريات ان المكروه ان يبيع بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا
وباكثر ان كان نسيئة ويحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن مع تاخير الاجل لكن لا يفسد العقد كما سيجيء وعن الاسكافي انه بعد ما نقل
عنه من النبوي الظاهر في التحريم قال ولو عقد البايع للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه لم اختر للمشتري ان يقدم على ذلك فان فعل وهلكت
السلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به ولو كان للمشتري الخيار في تاخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البايع بالثمن الاوفى من غير
زيادة على الثمن الاقل وفي النهاية فان ذكر المتاع باجلين ونقدين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار او درهم عاجلا او الى شهر او سنة
او بدينارين او درهمين الى شهر او شهرين او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين في اخر الاجلين انتهى
وعن موضع من الغنية قد قدمنا ان تعليق البيع باجلين وثمنين كقوله بعت الى مدة كذا والى اخرى بكذا يفسده فان تراضيا بانفاذه كان للبايع
اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة وعن سلار ما علق باجلين وهو ان يقول بعتك هذه السلعة الى عشرة ايام بدرهم والى
شهرين بدرهمين كان باطلا غير منعقد وهو المحكي عن ابي الصلاح وعن القاضي من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول ابيعك هذا بدينار
او بدرهم عاجلا وبدرهمين او دينارين الى شهر او شهرين او سنة او سنتين كان باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين
في اخر الاجلين وقال في لف بعد نقل قوله بالمنع ويمكن ان يقال انه رضي بالثمن الاقل فليس له الاكثر في البعيد والا لزم الربوا اذ يبقى الزيادة
في مقابل تاخير الثمن فاذا صبر الى البعيد لم يجب له الاكثر من الاقل انتهى وفي الدروس ان الاقرب الصحة ولزوم الاقل ويكون التاخير جايزا من طرف المشتري
لازما من طرف البايع لرضاه بالاقل فالزيادة ربا ولذا ورد النهي عنه وهو غير مانع من صحة البيع انتهى اقول لكنه مانع من لزوم الاجل من طرف
البايع لانه في مقابل الزيادة الساقطة شرعا الا ان يقال ان الزيادة ليست في مقابل الاجل بل هي في مقابل اسقاط البايع حقه من التعجيل
الذي يقتضيه العقد لو خلي وطبعه لكنه ربا كما سيجيء الا ان فساد المقابلة لا يقتضي فساد الاسقاط كما احتمل ذلك في مصالحة حق القصاص بعبد
يعلمان استحقاق الغير له او حريته بل قال في التحرير بالرجوع الى الدية فلا يستحق البايع الزيادة ولا المطالبة قبل الاجل لكن المشتري لو
اعطى وجب عليه القبول اذ لم يحدث بسبب المقابلة الفاسدة حق في التاجيل حتى يكون له الامتناع من القبول قبل الاجل وانما اسقط حقه
من التعجيل ويمكن ان يحمل الرواية على ان الثمن هو الاقل لكن شرط عليه ان يعطيه على التاجيل شيئا زائدا وهذا الشرط فاسد لما سيجيء
من ان تاجيل الحال بزيادة ربا محرم لكن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط كما عليه جماعة وح فللبايع الاقل وان فرض ان المشتري اخره الى الاجل
كما يقتضيه قوله في رواية محمد بن قيس وان كانت نظرة لفرض تراضيهما على ذلك من جهة زعم صحة هذا الشرط او البناء عليها تشريعا ولعل هذا مبنى
الجماعة قدس الله اسرارهم فان امضيا البيع بينهما كذلك بمعنى انهما تراضيا على هذه المعاملة لم يجب في مقابل التاخير الواقع برضاهما شيء الا
على الاقل لفساد المقابلة ومرادهم من بطلان البيع الذي حكموا به اولا بطلانه بهذه الخصوصية وعدم ترتب الاثر المقصود عليه فقد تلخص من جميع
ما ذكرنا ان المعاملة المذكورة في ظاهر الروايتين لا اشكال ولا خلاف في بطلانها بمعنى عدم مضيها على ما تعاقدا عليه واما الحكم بامضائها
في الروايتين فهو حكم تعبدي مخالف لادلة توقف حل المال على الرضا وطيب النفس وكون الاكل لا عن تراض اكلا للباطل فيقع الاشكال في العمل
الروايتين لتناسبهما هذا الحكم المخالف للاصل ثم ان الثابت منهما على تقدير العمل بها هو مخالفة القاعدة في موردهما واما ما عداه كما اذا
جعل له الاقل في اجل والاكثر في اجل اخر فلا ينبغي الاستشكال في بطلانه لحرمة القياس خصوصا على مثل هذا الاصل وفي التحرير البطلان
هنا قولا واحدا وحكي عن غير واحد ما يلوح منه ذلك الا انك قد عرفت عموم كلمات غير واحد ممن تقدم للمسئلتين وان لم ينسب ذلك في الدروس
الا الى المفيد قدس سره لكن عن الرياض ان ظ الاصحاب عدم الفرق في الحكم بين المسئلتين وهو ظ الحدائق ايضا وما ابعد ما بينه وبين ما
تقدم من التحرير ثم ان العلامة في المخ ذكر في تقريب صحة المسئلة انه مثل ما اذا قال المستاجر لخياطة الثوب ان خطته فارسيا فلك درهم
وان خطته روميا فلك درهمان واجاب عنه بعد تسليم الصحة برجوعها الى الجعالة مسئلة لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول
الاجل وان طولب اجماعا لان ذلك فائدة اشتراط التاجيل ولو تبرع بدفعه لم يجب على البايع القبول بلا خلاف بل عن الرياض الاجماع عليه وفي
جامع المقاصد في باب السلم نسبة الخلاف الى بعض العامة وعلل الحكم في التذكرة في باب السلم بان التعجيل كالتبرع بالزيادة فلا يكلف تقلد
المنة وفيه تامل ويمكن تعليل الحكم بان التاجيل كما هو حق للمشتري يتضمن حقا للبايع من حيث التزام المشتري لحفظ ماله في ذمته وجعله اياه

في عدم وجوب دفع الثمن المؤجل قبل حلول الاجل

كالوع

كالوديعة فان ذلك حق عرفا وبالجملة فنفي الاجل حق لصاحب الدين بلا خلاف ظاهر وبما ذكرنا يظهر الفرق بين الحال والمؤجل حيث انه ليس لصاحب الدين الحال الحق على المديون واندفع ايضا ما يتخيل من ان الاجل حق مختص بالمشتري لذا يزاد الثمن من اجله وله طلب التقاضي في مقابل التعجيل وان المؤجل كالتوابع في انه يجوز فيه التأخير ولا يجب ... انه لو اسقط المشتري اجل الدين كان ... في كتاب الدين من التذكرة والقواعد انه لو اسقط المديون اجل الدين مما عليه لم يسقط وليس لصاحب الدين مطالبته في الحال وعلله في جامع المقاصد بانه قد ثبت التأجيل في العقد اللازم فلا يسقط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولذا لم يجب عليه القبول قبل الاجل اما لو تقايلا في الاجل فانه يصح اما لو نذر التأجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما الا ان التقايل في العقود لا في النذور انتهى وفيه ان الحق المشترط في العقد اللازم يجوز لصاحبه اسقاطه وهو صاحب الدين لا يمتنع من مطالبته من اسقط حق نفسه وفي باب الشروط من التذكرة لو كان عليه دين مؤجل فاسقط المديون الاجل لم يسقط وليس للمديون مطالبته لان الاجل صفة تابعة والصفة لا تنفرد بالاسقاط ولهذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة والدنانير الصحيحة الجودة والصحة لم يسقط وللشافعي وجهان انتهى ويمكن ان يقال انه يرجع التأجيل في العقد اللازم الى اسقاط حق المطالبة في الاجل فلا يعود الحق باسقاط التأجيل والشرط القابل للاسقاط ما تضمن اثبات حق قابل للاسقاط بعد تحققه الا ترى انه لو شرط في العقد البراءة من عيوبه لم يسقط هذا الشرط باسقاطه بعد العقد ولم تعد العيوب مضمونة كما لو كانت بدون الشرط واما ما ذكره من ان لصاحب الدين حقا في الاجل فهو لا ينفع المدعى موقوفة على ان الشرط الواحد اذا انحل الى حق لكل من المتبايعين لم يجز لاحدهما اسقاطه لان الفرض اشتراكهما فيه ولم يسقط الحق بالنسبة الى نفسه لانه حق واحد يتعلق بهما فلا يسقط الا باتفاقهما الذي عبر عنه بالتقايل ومعنا لا اتفاق على سقوط الشرط الراجع اليهما فلا يرد عليه منع صحة التقايل في شروط العقود لا في انفسها نعم لو صار التأجيل حقا لله تعالى بالنذر لم ينفع اتفاقهما على سقوطه لان الحق متعلق بغيرهما وما ذكره حسن لو ثبت اتحاد الحق الثابت من اشتراط التأجيل اذ لم يثبت لتعدده فيرجع الى اصالة عدم السقوط لكن الظاهر تعدد الحق فتأمل ثم ان المذكور في باب الشروط من بيع التذكرة تعليل عدم سقوط اجل الدين بالاسقاط ان الاجل صفة تابعة لا تنفرد بالاسقاط ولذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة او الدنانير الصحاح الجودة او الصحة لم يسقط انتهى وهذا لا دخل له بما ذكره في جامع المقاصد

**مسألة** اذا كان الثمن بل كل دين حالا او حل وجب على مالكه قبوله عند دفعه اليه لان في امتناعه اضرارا وظلما اذ لا حق له على من في ذمته في حفظ ماله في ذمته والناس مسلطون على انفسهم وتوهم عدم الظلم والاضرار لارتفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه وعزله وضمانه على مالكه مدفوع بان مشروعية قبض الحاكم او العزل انما يثبت لدفع هذا الظلم والاضرار المحرم عن المديون وليس بدلا اختياريا عن قبض الحاكم او العزل حتى يسقط الوجوب عن المالك بتحقق البدل الا ترى ان من يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لا يسقط عنه لوجوب قيام الحاكم مقامه في البيع وكيف كان فاذا امتنع بغير حق سقط اعتبار رضاه لحديث نفي الضرار بل مورده كان من هذا القبيل حيث ان سمرة بن جندب امتنع من الاستيذان للمرور الى عذقه الواقع في دار الانصاري وعن بيعها فقال النبي ص للانصاري اذهب فاقلعها وارم بها وجهه فاسقط ولايته على ماله ومقتضى القاعدة اجبار الحاكم له على القبض لان امتناعه اسقط اعتبار رضاه في القبض الذي يتوقف ملكه عليه لا اصل القبض الممكن تحققه منه كرها مع كون الاكراه بحق بمنزلة الاختيار فان تعذر مباشرته كرها تولاه الحاكم لان السلطان ولي الممتنع بناء على ان الممتنع من يمتنع ولو مع الاجبار ولو قلنا انه من يمتنع بالاختيار جاز للحاكم تولي القبض عنه من دون الاكراه وهو الذي جزم به في جامع المقاصد المحكي عن اطلاق جماعة منهم عدم اعتبار الحاكم و ليس للحاكم مطالبة المديون بالدين اذا لم يسئله المالك لانه لا ولاية له عليه مع رضى المالك بكونه في ذمته ومن السرائر وجوب القبض على الحاكم عند الامتناع ومع عدم الحاكم الاجبار واستبعده غيره وهو في محله لو تعذر الحاكم فمقتضى القاعدة اجبار المؤمنين له عدولا كانوا ام لا لانه من المعروف الذي يجب الامر به على كل احد فان لم يمكن اجباره ففي وجوب قبض العدول عنه نظر اقواه العدم وح فطريق براءة ذمة المديون ان يعزل حقه ويجعله امانة عنده فان تلف فعلى ذي الحق لان هذه فائدة العزل وثمرة القبض ذي الحق ولكن لم يخرج من ملك مالكه لعدم الدليل على ذلك فان اشتراط القبض في التمليك لا يسقط بادلة نفي الضرر وانما يسقط بها ما يوجب الضرر وهو الضمان وح فنماء المعزول له لقاعدة مقابلة الخراج بالضمان فيه خراجه هنا وقد يستشكل في الجمع الحكم ببقاء ملكية الدافع وكون التلف من ذي الحق وجهه ان الحق المملوك لصاحب الدين ان تشخص في المعزول كان ملكا له وان بقي في ذمة الدافع لم يمكن تلف المعزول منه اذ لم يتلف ماله ويمكن ان يقال ان الحق قد سقط من الذمة ولم يتشخص بالمعزول وانما تعلق به تعلق حق المجني عليه برقبة العبد الجاني فيتلفه يتلف الحق ومع بقائه لا يتعين الحق فيه فضلا عن ان يتشخص به ويمكن ان يقال انه يقدر آنا ما قبل التلف في ملك صاحب الدين ثم ان الظاهر جواز تصرفه في المعزول فينتقل المال الى ذمته لو اتلفه ومقتضى القاعدة عدم وجوب حفظه من التلف لان شرعية عزله وكون تلفه من مال صاحب الدين انما جاء من جهة تضرر المديون ببقاء ذمته مشغولة وتكليفه بحفظ المعزول اضر عليه من حفظ اصل المال في الذمة ومن المحقق الثاني انه يجب الفرق بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه ولم يأت به لكن اعلمه بالحال وبين ما اذا اتاه وطرحه

[illegible]

عنده فيكفي وجوب الحفظ في الثاني دون الاول لعدم وجدان المبرئ للعهدة التخلية في الاول والاقباض المتحقق في الثاني دون الاول ويجيء في مسئلة قبض المبيع ما يؤيده وعن المسالك انه مع عدم الحاكم يخلي بينه وبين ذي الحق وتبرء ذمته وان تلف وكذا بفعل الحاكم لو قبضه ان لم يتمكن الزامه بالقبض ثم ان المحقق الثاني ذكر في جامع المقاصد بعد الحكم بكون تلف المعزول من صاحب الدين الممتنع من اخذه ان في انسحاب هذا الحكم في اجبار الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على جهة الاشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك ولا يتلف منهما تردد امثله ما لو تسلط الظالم بنفسه واخذ قدر نصيب الشريك لم يجد للاصحاب تصريحا بنفي ولا اثبات مع ان الضرر هنا قائم ايضا والمتجه عدم الانسحاب انتهى وحكى نحوه عنه في حاشية الارشاد من دون فتوى اقول اما الفرع الثاني فلا وجه لالحاقه بما نحن فيه اذ دليل الضرر بنفسه لا يقتضي بتاثير نية الظالم في التعيين فاذا اخذ جزءا خارجيا من المشاع فتوجيه هذا الضرر الى من نواه الظالم دون الشريك لا وجه له كما لو اخذ الظالم من المديون مقدار الدين بنية انه مال الغريم واما الفرع الاول فيمكن ان يقال بان الشريك لما كان في معرض التضرر لاجل مشاركة شريكه جعل له ولاية القسمة لكن فيه ان تضرره انما يوجب ولايته على القسمة حيث لا يوجب القسمة تضرر شريكه بان لا يكون حصة الشريك بحيث تتلف بمجرد القسمة كما في الفرض والا فلا ترجيح لاحد الضررين مع ان التمسك بعموم نفي الضرر في موارد الفقه من دون انجباره بعمل بعض الاصحاب يؤسس فقها جديدا **مسئلة** لا خلاف على الظاهر من الحدائق المصرح به في غيره في عدم جواز تاجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بازيد منه لانه ربا لان حقيقة الربا في القرض راجعة الى جعل الزيادة في مقابل امهال المقرض وتاخير المطالبة الى اجل فالزيادة الواقعة بازاء تاخير المطالبة ربا عرفا فان اهل العرف لا يفرقون في اطلاق الربوا بين الزيادة التي تراضيا عليها في اول المداينة كان يقرضه عشرة باحد عشر الى شهر وبين ان يتراضيا بعد الشهر الى تاخيره شهرا آخر بزيادة واحد وهكذا بل طريقة معاملة الربوا مستقرة على ذلك بل الظاهر من بعض التفاسير ان صدق الربوا على هذا التراضي مسلم في العرف وانه مورد نزول قوله تعالى في مقام الرد على من قال انما البيع مثل الربوا واحل الله البيع وحرم الربوا هو التراضي بعد حلول الدين على تاخيره الى اجل بزيادة فيه فعن مجمع البيان عن ابن عباس انه كان الرجل من اهل الجاهلية اذا حل دينه على غريمه فطالبه قال المطلوب منه زدني في الاجل ازيدك في المال فيتراضيان عليه ويعملان به فاذا قيل لهم ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند حلول الدين سواء فذمهم الله والحق بهم الوعيد وخطأهم في ذلك بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا ويؤيده بل يدل عليه حسنة ابن ابي عمير او صحيحته عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله تعالى فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون علل جواز التراضي على تاخير اجل البعض بنقد البعض بعدم الازدياد على راس ماله فيدل على انه لو ازداد على راس ماله لم يجز التراضي على التاخير وكان ربما يقتضي استشهاده بذيل آية الربوا وهو قوله تعالى فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ويدل عليه بعض الاخبار الواردة في تعليم طريق الحيلة في جواز تاخير الدين بزيادة باشتراط التاخير في ضمن معاوضة غير مقصودة للفرار عن الحرام فلو جاز التراضي على التاجيل بزيادة لم يكن داع الى التوصل بامثال تلك الحيل حتى صارت موردا لاعتراض العامة في استعمال بعضها كما في غير واحد من الاخبار الواردة في ذلك ويدل عليه ايضا او يؤيده بعض الاخبار الواردة في باب الدين فيما اذا اعطى المديون بعد الدين شيئا مخافة ان يطلبه الغريم بدينه ومما ذكرنا من ان مقابلة الزيادة بالتاجيل ربا يظهر عدم الفرق بين المصالحة عنه بها والمقاولة عليها من غير عقد وظهر ايضا انه يجوز المعاوضة اللازمة على الزيادة بشيء باشتراط تاخير الدين عليه في ضمن تلك المعاوضة وظهر ايضا من التعليل المتقدم في رواية ابن ابي عمير جواز نقص المؤجل بالتعجيل وسيجيء تمام الكلام في هاتين المسئلتين في باب الشروط او كتاب القرض انشاء الله تعالى **مسئلة** اذا ابتاع عينا شخصية بثمن مؤجل جاز بيعه من بايعه وغيره قبل حلول الاجل وبعده بجنس الثمن وغيره مساويا له او زائدا عليه او ناقصا حالا او مؤجلا الا اذا اشترط احد المتبايعين على صاحبه في البيع الاول قبوله منه بمعاملة ثانية اما الحكم في المستثنى منه فلا خلاف فيه الا بالنسبة الى بعض صور المسئلة فمنع منها الشيخ في النهاية والتهذيبين وهي بيعه من البايع بعد الحلول بجنس الثمن لا مساويا وقال في النهاية اذا اشترى نسيئة فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه الى البايع جاز للبايع ان ياخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المبتاع متاعا آخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك باس انتهى وعن الشهيد انه تبع الشيخ جماعة وظاهر الحدائق ان محل الخلاف اعم مما بعد الحلول وانه قصر بعضهم التحريم بالطعام وكيف كان فالاقوى هو الجواز للعمومات المجوزة كتابا وسنة وعموم ترك الاستفصال في صحيحة يسار بن يسار قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه فقال نعم لا باس فقلت له اشتري متاعي وغنمي قال ليس هو متاعك ولا غنمك ولا بقرك وصحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتي الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي عندك فرضي قال لا باس بذلك ورواية الحسين بن منذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني

قال فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس فقلت ان اهل المسجد
يزعمون ان هذا فاسد ويقولون انه ان جاء به بعد اشهر صح قال انما هذا تقديم وتأخير ولا بأس ونحوه المحكي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن
اخيه قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه منه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا بأس وعن كتاب علي بن جعفر قوله
باعه بعشرة الى اجل ثم اشتراه بخمسة بنقد وهو اظهر في عنوان المسألة وظاهر هذه الاخبار كما ترى يشمل صورة الخلاف وقد يستدل للمنع برواية يعقوب
بن شعيب وعبيد بن زرارة قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك تقاضاه فقال ليس لي دراهم خذ مني
طعاما فقال لا بأس به فانما له دراهم يأخذ بها ما شاء وفي دلالتها نظر وفيما سبق من العمومات كفاية اذ لا معارض لها عدا ما ذكره الشيخ قدس سره
من رواية خالد بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن
عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه ورواية عبد الصمد بن بشير المحكية عن الفقيه قال سأله محمد بن قاسم الحناط فقال اصلحك الله
ابيع الطعام من رجل الى اجل فيجيئني وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندك دراهم قال خذ منه بسعر يومه فقال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي
اشتراه مني فقال لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك فقال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وحكي عن الشيخ قدس سره انه اورد في الاستبصار
دليلا على مختاره وحكي عن بعض رده بعدم الدلالة بوجه من الوجوه اقول لا يظهر من رواية خالد الدلالة على مذهب الشيخ وعلى تقدير الدلالة فتعليل
المنع بانه لا خير فيه من امارات الكراهة واعلم انه قال الشيخ قدس سره في المبسوط اذا ابتاع طعاما بعشرة موجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز
اذا اخذ ما اعطاه فان اخذ اكثر لم يجز وروي انه يجوز على كل حال وحكي في الغنية عن الخلاف انه اذا باع طعاما قفيزا بعشرة دراهم موجلة فلما حل الاجل اخذ
بها طعاما جاز اذا اخذ مثله فان زاد عليه لم يجز واحتج باجماع الفرقة وبانه يؤدي الى بيع الطعام بالطعام ثم حكي عن بعض اصحابنا الجواز مطلقا وعن
بعضهم المنع مطلقا ثم حكي عن الشيخ في اخر كلامه انه قال والقول الاخر الذي لاصحابنا قوي وذلك انه بيع طعام بدراهم لا بيع طعام بطعام فلا يحتاج
الى اعتبار المثلية انتهى اقول الظاهر ان الشيخ قدس سره جرى في ذلك وفيما تقدم عنه في النهاية من عدم جواز بيع ما اشترى بجنس الثمن متفاضلا على قاعدة
كلية يظهر من بعض الاخبار من ان عوض الشيء الربوي لا يجوز ان يعوض بذلك الشيء بزيادة وان عوض العوض بمنزلة العوض فاذا اشترى طعاما بدراهم
لا يجوز ان يأخذ بدل الطعام دراهم بزيادة وكذا اذا باع طعاما بدراهم لا يجوز له ان يأخذ عوض الدراهم طعاما ويومي الى ذلك على التعليل المصرح
به في رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام المعتضد ببعض الاخبار المانعة عن بعض افراد هذه القاعدة هنا وفي باب السلم قال سألته عن رجل له
على اخر تمر او شعير او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم قال في محكي
التهذيب الذي افتي به هذا الخبر الاخير من انه اذا كان الذي اسلف فيه دراهم لم يجز ان يبيعه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما كان
فيه زيادة او نقيصة انتهى وهنا يقول ايضا فيما لا نحن فيه المسألة التي هي عكس مسألتنا انه اذا كان الذي باعه طعاما لم يجز ان يشتري بثمنه طعاما
لانه لا يكون قد باع طعاما بطعام وبالجملة فمدار فتوى الشيخ قدس سره على ما عرفت من ظهور بعض الاخبار بل صراحته فيه من ان عوض العوض في
حكم العوض في عدم جواز التفاضل مع اتحاد الجنس الربوي فلا فرق بين اشتراء نفس ما باعه منه وبين اشتراء مجانسه منه ولا فرق ايضا بين اشترائه
قبل حلول الاجل وبعده كما اطلقه في الحدائق وتقييده بما بعد الحلول في عبارة النهاية المتقدمة لكونه الغالب في وقوع المطالبة والا فلا يبعد تعلقه
وان قصر المتن خلافه بل لكن الاظهر هو الاطلاق كما ان تقييد المنع في كلامه بما اخذنا ما باعه بالنقد لانه الغالب في نقص ما اشتراه رده بالنقد
لا لخصوصية في النقص كما يجري في الزيادة ولذا ذكر جواز اخذ المتاع الاخر بقيمته في الحال زاد ثمنه او نقص فيعلم منه ان اخذ ما باعه بقيمته في الحال
جائز زاد او نقص ويؤيد الحمل على الغالب انه قدس سره في مسألة السلم التي هي عكس المسألة انه لا يجوز له اخذ الثمن زائدا على ما اعطى فان الغالب
مع اعطاء الطعام بدل الدراهم انقص مما اشترى مع العكس العكس وظهر ايضا مما ذكرنا ان الحكم مختص في كلام الشيخ بالجنس الربوي لا مطلق المتاع
ولا خصوص الطعام واما الحكم في المستثنى وهو ما اذا اشترط في البيع الاول نقله الى من انتقل عنه فهو المشهور ونص عليه الشيخ في باب المرابحة واستدل
عليه ولا بالدور كما في التذكرة قال في باب الشروط لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا ووصفا وعينا ام لا والا
جاء الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه اما لو شرط ان يبيعه على غيره صح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة لا يقال
ما التزموه من الدور ات هنا لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل او عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البائع
انتهى اقول ظاهر ما ذكره من النقض انه يعتبر في الشرط ان يكون معقولا في نفسه مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه وبيع الشيء على غير مالكه معقول
ولو من غير المالك كالوكيل والفضولي بخلاف بيعه على مالكه فانه غير معقول اصلا فاندفع عنه نقض جامع المقاصد بانه يشترط بيعه على غيره او
عتقه نعم ينتقض ذلك باشتراط كون المبيع رهنا على الثمن فان ذلك لا يعقل مع قطع النظر عن البيع بل يتوقف عليه وقد اعترف قدس سره
بذلك في التذكرة فاستدل بذلك لاكثر الشافعية المانعين عنه وقال ان المشتري لا يملك رهن المبيع الا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه

صحة البيع

صحة البيع الا ان لكنه قدس سره منع لذلك جوز هذا الاشتراط الا ان يقال الاخذ الرهن على الثمن والتضمين عليه على ذكره وذلك المبيع توابع البيع ومن مصالحه فيجوز اشتراطها نظير وجوب نقد الثمن او عدم تاخيره عن شهر مثلا ونحو ذلك لكن ينفضح بما اعترف بجوابه من ذكره من اشتراط وقف المشتري المبيع عن البائع ولذا وقد نقل في جامع المقاصد بان انتقال الملك موقوف على حصول الشرط وحصول الشرط موقوف على الملك وهذا بعينه ما تقدم عن التذكرة بتفاوت في ترتيب المقدمتين واجيب عنه تارة بالنقض باشتراط بيعه من غيره وقد عرفت ان العلامة قدس سره تفطن له في التذكرة واجاب عنه بما عرفت انتقاضه بمثل اشتراط رهنه على الثمن وعرفت تفطنه لذلك ايضا في التذكرة واخرى بالحل وهو ان انتقال الملك ليس موقوفا على تحقق الشرط وانما المتوقف عليه لزومه وثالثة بعدم جريانه فيما لو شرط بيعه منه بعد اجل البيع الاول فان ملك المشتري متخلل بين البيعين ومبني هذين الجوابين على ما ذكره العلامة في الاعتراض على نفسه والجواب عنه بما حاصله ان الشرط لا بد من صحته مع قطع النظر عن البيع فلا يجوز ان يتوقف صحته على صحة البيع ولا فرق في ذلك بين اشتراط بيعه قبل الاجل او بعده لان بيع الشيء على مالكه غير معقول مطلقا ولو قيل بانه بعد خروجه عن ملك مالكه لم يفرق ايضا بين ما قبل الاجل وما بعده واستدل عليه ايضا بعدم قصد البائع بهذا الشرط الى حقيقة الاخراج عن ملكه حيث لم يقطع علاقة الملك وجعله في غاية المراد اولى من الاستدلال بالدور وبعد دفعه بالجوابين الاولين ثم قال وان كان اجماع على المسألة فلا بحث ورد عليه المحقق والشهيد الثانيان بان الغرض حصول القصد الى النقل الاول والتوقف عليه والا لم يصح ذلك اذا قصد ذلك ولم يشترطا مع الاتفاق على صحته انتهى واستدل عليه في الحدائق بقوله ع في رواية الحسين بن المنذر المتقدمة السؤال عن بيع الشيء واشترائه ثانيا من المشتري ان كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس فان المراد بالخيار هو الاختيار عرفا في مقابل الاشتراط على نفسه بشرائه ثانيا فدل على ثبوت الباس اذا كان احد المتبايعين غير مختار في النقل من جهة التزامه بذلك في العقد الاول وثبوت الباس في الرواية اما راجع الى البيع الاول فثبت المطلوب وان كان راجعا الى البيع الثاني فلا وجه له الا بطلان البيع الاول اذ لو صح البيع الاول والمفروض اشتراطه بالبيع الثاني لم يكن بالبيع الثاني باس بل كان لازما بمقتضى الشرط الواقع في متن العقد الصحيح هذا وقد يرد دلالتها بمنع دلالة الباس على البطلان وفيه ما لا يخفى وقد يرد ايضا بتضمنها لاعتبار ما لا يقول به احد من عدم اشتراط المشتري ذلك على البائع وفيه ان هذا قد قال به كل احد من القائلين باعتبار عدم اشتراط البائع فان المسألتين من واد واحد بل الشهيد قدس سره في غاية المراد عنون المسألة بالاشتراط وقد يرد ايضا بان المستفاد من المفهوم لزوم الشرط وانه لو شرطاه يرتفع الخيار عن المشروط عليه وان كان يحرم البيع الثاني او هو والبيع الاول مع الشرط ويكون الخيار صالحا حرمة الاشتراط وان كان لو فعل التزم به وهو غير الالتزام المحرم الذي به يفسد بفساد العقد وفيه ان الحرمة المستفادة من الباس ليس الا الحرمة الوضعية اعني الفساد ولا يجامع ذلك صحة الشرط ولزومه نعم يمكن ان يقال بعد ظهور سياق الرواية في بيان حكم البيع الثاني مع الفراغ عن صحة الاول كما يشهد به ايضا بيان خلاف اهل المسجد المختص بالبيع الثاني ان المراد انه ان وقع البيع الثاني على وجه الرضا وطيب النفس والاختيار فلا باس به وان وقع لا عن ذلك بل لاجل الالتزام به سابقا في متن العقد او قبله والتزامه عرفا بما التزم كان الشراء فاسدا لكن فساد الشراء لا يكون الا لعدم طيب النفس فيه وعدم وجوب الالتزام بما التزم على نفسه اما لعدم ذكره في متن العقد واما لكون الشرط بالخصوص فاسدا لا يجب الوفاء به ولا يوجب فساد العقد المشروط به كما هو مذهب كثير من القدماء لا لاجل فساد العقد الاول من جهة فساد الالتزام المذكور في متنه حتى لو وقع عن طيب النفس لان هذا مخالف لما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرواية منعا وجوازا بالعقد الثاني واما رواية علي بن جعفر فهي اظهر في اختصاص الحكم بالشراء الثاني فيجب ايضا حملها على وجه لا يكون منشأ فساد البيع الثاني فساد البيع الاول بان يكون مفهوم الشرط انه اذا اشترطا ذلك في العقد او قبله ولم يرضيا بوقوع العقد الثاني بل وقع على وجه الالجاء من حيث الالتزام به قبل العقد او فيه فهو غير صحيح لعدم طيب النفس فيه ووقوعه عن الجاء وهذا لا يكون الا مع عدم وجوب الوفاء اما لعدم ذكره في العقد واما لكونه لغوا فاسدا مع عدم تاثير فساده في العقد وبالجملة فالحكم بفساد العقد الثاني في الروايتين لا يصح ان يستند الى فساد الاول لما ذكرنا من ظهور الروايتين في ذلك فلا بد من ان يكون منشأ عدم طيب النفس بالعقد الثاني وعدم طيب النفس لا يقدح الا مع عدم لزوم الوفاء شرعا بما التزم وعدم اللزوم لا يكون الا لعدم ذكر الشرط في العقد واما لكونه فاسدا غير مفسد ثم انه قال في المسالك انهما لو شرطا قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان ان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد به كما لو ذكراه في متنه لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما ويمكن ان يقال ان علمهما بعدم حكم للشرط لا يوجب عدم اقدامهما على الشرط فالاولى بناء المسألة على تاثير الشرط المتقدم في ارتباط العقد به وعدمه والمعروف بينهم عدم التاثير كما تقدم الا ان يفرق بين الشرط الصحيح فلا يؤثر وبين الفاسد فيؤثر في البطلان ووجهه غير ظاهر بل ربما حكي العكس عن بعض المعاصرين وسيجيء توضيح الكلام في ذلك

القول في القبض وهو لغة الاخذ مطلقا او باليد او بجميع الكف على اختلاف عبارات اهل اللغة والنظر في ماهيته ووجوبه واحكامه يقع في مسائل مسألة اختلفوا في

بشرط الاشتراط

الرابع في القبض

نقل الكلام في ماهية القبض

القبض في المنقول بعد اتفاقهم على انها التخلية في غير المنقول على اقوال احدها انها التخلية ايضا صرح به المحقق في الشرائع وحكي عن تبصرة كاشف ٣٠٩
الرموز وعن الايضاح نسبته الى بعض متقدمي اصحابنا وعن التنقيح نسبته الى المبسوط الثاني انه في المنقول النقل وفيما يعتبر كيله او وزنه الكيل او الوزن
الثالث ما في الدروس من انه في الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد الرابع ما في الغنية وعن الطوسي
والسرائر واللمعة انه التحويل والنقل الخامس ما في ط من انه ان كان مثل الجواهر والدراهم والدنانير وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول
باليد وان كان من الحيوان مثل العبد والبهيمة فالقبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان آخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان آخر وان كان اشتراه
جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله وزاد في الوسيلة انه في الموزون وزنه وفي المعدود عده
ونسب عبارة الشرائع الراجعة الى ما في المبسوط الى المشهور السادس انه الاستقلال والاستيلاء عليه باليد حكي عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية
واعترف في المسالك تبعا لجامع المقاصد بشهادة العرف بذلك الا انه اخرج عن ذلك المكيل والموزون مستندا الى النص الصحيح وفيه ما سيجيء السابع ما في المختلف
من انه ان كان منقولا فالقبض فيه النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه ذلك او الكيل او الوزن الثامن انها التخلية مطلقا بالنسبة الى
انتقال الضمان الى المشتري دون النهي عن بيع ما لم يقبض نسبه في الدروس الى قول لا اشكال ان القبض للمبيع هو فعل القابض وهو المشتري ولا اشكال ان الاحكام
المترتبة على هذا الفعل لا يترتب على ما كان من فعل البائع من غير مدخل للمشتري فيه كما ان الاحكام المترتبة على فعل البائع كالوجوب على البائع والراهن
في الجملة واشتراط القدرة على التسليم لا يحتاج في ترتبها الى فعل من المشتري ثم نقول اما ما اتفق عليه من كفاية التخلية في تحقق القبض في غير المنقول
ان اريد بالقبض ما هو فعل البائع بالنسبة الى المبيع وهو جميع ما يتوقف عليه من طرفه وصوله الى المشتري ويعبر عنه تارة بالاقباض والتسليم
هو الذي يحكمون بوجوبه على البائع والغاصب والراهن في الجملة ويفسرونه بالتخلية التي هي فعل فقد عرفت انه لا يفرق فيما خصه بالتخلية في غير
المنقول وان فسرت برفع جميع الموانع واذن المشتري في التصرف قال كاشف الرموز في شرح عبارة النافع القبض مصدر يستعمل بمعنى التقبيض
وهو التخلية ويكون من طرف البائع والواهب بمعنى التمكين من التصرف انتهى بل التحقيق ان القبض مطلقا هو استيلاء المشتري عليه وتسلطه عليه الذي
يتحقق به معنى اليد ويتصور فيه الغصب نعم يترتب على ذلك المعنى الاول الاحكام المترتبة على الاقباض والتسليم الواجبين على البائع فينبغي ملاحظة
كل حكم من الاحكام المذكورة في باب القبض وانه مترتب على القبض الذي هو فعل المشتري بعد فعل البائع مثلا اذا فرض ان ادلة اعتبار القبض في الهبة
دلت على اعتبار فعل المتهب لم يكتف في ذلك بالتخلية التي هي من فعل الواهب وهكذا ولعل تفصيل الشهيد في البيع بين حكم الضمان وغيره من حيث ان
الحكم الاول منوط بالاقباض وغيره منوط بفعل المشتري وكيف كان فلا بد من مراعاة ادلة احكام القبض فنقول اما رفع الضمان فان استند فيه الى النبوي كل مبيع تلف
قبل قبضه فهو من مال بائعه فالمناط فيه حصول الفعل من المشتري وان استند الى قوله ع في رواية عقبة بن خالد حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فيه
اناطة الحكم بالتخلية فيمكن حمل النبوي على ما ذكرنا هو مقارن غالبي للتخلية واحتمل ورود الرواية مورد الغالب من ملازمة الاخراج للدفع الى
المشتري بقرينة ظاهر النبوي ولذا قال في جامع المقاصد بعد نقل ما في الدروس ان الخبر الدال على خلافه وهو ان اراد به النبوي فلا ظاهر رواية
عقبة او غيرهما والانصاف ان ما ذكره الشهيد قريب بالنسبة الى ظاهر رواية عقبة وربما يخدش فيها بظهورها في اعتبار الاخراج من البيت مع انه غير
معتبر في رفع الضمان اتفاقا وفيه ان الاخراج من البيت كناية عن الاخراج من السلطنة ورفع اليد لا يشتبه خفاء ذلك على المتامل في الاستعمال
العرفي هذا ولكن الجمود على حقيقة اللفظ في الرواية يقتضي اعتبار الوصول الى يد المشتري لان الاقباض والاخراج وان كانا من فعل البائع الا ان
صدقهما عليه يحتاج الى فعل من غير البائع لان الاقباض والاخراج بدون القبض والخروج محال الا ان يستفاد من الرواية تعلق الضمان على ما كان
من فعل البائع والتعبير بالاقباض والاخراج مسامحة للحاجة اليها في التعبير وما ذكره الشهيد من رفع الضمان بالتخلية يظهر من بعض فروع التذكرة
حيث قال لو احضر البائع السلعة فقال المشتري ضعه تم القبض لانه كالتوكيل في الوضع ولو لم يقل المشتري شيئا او قال لا اريد حصل القبض
لوجود التسليم كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك فانه يبرأ من الضمان انتهى وظاهره ان المراد من التسليم المبحوث عنه ما هو فعل البائع وان امتنع
المشتري لكنه قدس سره صرح في عنوان المسألة وفي باب الهبة بضعف هذا القول بعد نسبته الى بعض الشافعية فالظاهر ان مراده بل مراد
الشهيد قدس سرهما رفع الضمان بهذا وان لم يكن قبضا بل عن الشهيد في الحواشي انه نقل عن العلامة قدس سرهما ان التخلية في المنقول وغيره ترفع
الضمان لانه حق البائع وقد ادى ما عليه قوله وهذا كما ان اتلاف المشتري يرفع ضمان البائع وسيجيء من المحقق الثاني ان النقل في المكيل والموزون
يرفع الضمان وان لم يكن قبضا وقد ظهر مما ذكرنا ان لفظ القبض الظاهر بصيغته في فعل المشتري يراد به الاستيلاء على المبيع سواء في المنقول
وغيره لان القبض لغة الاخذ مطلقا او باليد او بجميع الكف على اختلاف التعبيرات فان اريد الاخذ حسا باليد فهو لا يتأتى في جميع المبيعات مع
ان احكاما مترتبة في الكل فاللازم ان يراد به في كلام اهل اللغة وفي لسان الشرع الحاكم عليه باحكام كثيرة في البيع والرهن والصدقة وتشخص
ما في الذمة اخذ كل شيء بحسبه هو ما ذكرنا من الاستيلاء والسلطنة واما ما ذكره بعضهم من اعتبار النقل والتحويل فيه بل ادعى في الغنية الاجماع

بقبض

وعلى الاقباض الذي هو فعل البائع

الخ

علامة

على ان القبض في المنقول لا الذي يكتفي فيه بالتخلية فهو لا يخ عن تامل وان تشهد له من عرفت بكونه موافقا للعرف في مثل الحيوان لان مجرد اعطاء المقود للمشتري ومع ركوبه عليه قبض عرفا على الظ ثم المراد من النقل في كلام من اعتبره هو نقل المشتري له لا نقل البايع كما هو الظ من عبارة المبسوط المتقدمة المصرح به في جامع المقاصد اما رواية عقبة بن خالد المتقدمة فلا دلالة لها فيها على اعتبار النقل في المنقول لان اسناده عليه السلام الترك لما عرفت من ان الاخراج من البيت في الرواية نظير الاخراج من اليد كناية عن رفع اليد والتخلية للمشتري حتى لا يبقى من مقدمات الوصول الى المشتري الا ما هو من فعله واما اعتبار الكيل او الوزن او كفايته في بعض المكيل والموزون فقد اعترف غير واحد بانه غير معتبر لاجل النص الذي ادعي دلالته عليه مثل صحيحة معوية بن وهب قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه وصحيحة منصور بن حازم اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وفي صحيحة ابن جعفر عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه فلا باس وان ربح فلا تبعه حتى يقبضه ورواية ابي بصير عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان تكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه الى غير ذلك مما دل على اعتبار الكيل والوزن لا من حيث اشتراط صحة المعاملة بهما والا لم يفرق بين التولية وغيرها فتعين لامر اخر وليس الا لكون ذلك قبضا للاجماع كما في المخ على جواز بيع الطعام بعد قبضه ومنه يظهر ما في المسالك حيث انه بعد ذكر صحيحة ابن وهب قال ان المحققين ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك الا ان الاعتبار بهما قبض وزيادة وح فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بالعرف والخبر الاخر وبتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث قول انتهى والظاهر ان مراده بالخبر غير المعتبرة [illegible] وقد عرفت عدم ظهوره في اعتبار النقل ثم ان ظاهر غير واحد كفاية الكيل والوزن في القبض من دون توقف على النقل والظاهر انه لا بد مع الكيل والوزن من رفع يد البايع كما صرح به في جامع المقاصد لما في موضع من التذكرة بان الكيل شرط في القبض وكيف كان فالاولى في المسئلة ما عرفت من ان القبض له معنى واحد يختلف باختلاف الموارد وان كون القبض هو الكيل والوزن او خصوصه في باب السلف والرهن وتخصيص ما في الذمة مشكل جدا الا ان التعبد الشرعي على تقدير تسليمه مختص بالبيع الا ان يكون اجماع على اتحاد معنى القبض في البيع وغيره كما صرح به العلامة والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم في باب الرهن والهبة وحكي فيهما الاتفاق على الاتحاد من ظاهر المسالك واستظهره الحاكي ايضا كظ المبسوط في باب الهبة ان القبض هي التخلية فيما لا ينقل والنقل والتحويل في غيره لكن صرح في باب الرهن بان كلما كان قبضا في البيوع كان قبضا في الرهن والهبات والصدقات لا يختلف في ذلك عن القاضي انه لا يكفي في الرهن التخلية ولو قلنا بكفايته في البيع لان البيع يوجب استحقاق المبيع فيكفي التمكين منه وهنا لا استحقاق بل القبض سبب في الاستحقاق بل ومقتضى هذا الوجه لحوق الهبة والصدقة بالرهن وهذا الوجه حكاه في هبة التذكرة عن بعض الشافعية فقال القدر من القبض هنا كالقبض في البيع ففيما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل ولا يحول النقل والتحويل وفيما يكال او يوزن الكيل والوزن ثم حكى عن بعض الشافعية عدم كفاية التخلية في المنقول لو قلنا به في البيع مستحق وفي الهبة غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بالوضع بين يديه ولذا لو اتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري ثم ضعفه بانه ليس بشيء لاتحاد القبض في الموضعين واعتبار العرف فيهما انتهى وظاهر عدم كفاية هنا بالوضع بين يديه مخالف للفرع المتقدم عنه الا ان يلتزم بكفاية التخلية في رفع الضمان وان لم يكن قبضا كما سنشير اليه سابقا **فرع** قال في التذكرة لو باع دارا او سفينة مشحونة بامتعة البايع ومكنه منها بحيث جعل له تحويلها من مكان الى مكان كان قبضا وقال ايضا اذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبايع كفى في المنقول النقل من حيز الى حيز وان كان في موضع يختص به فالنقل من زاوية الى اخرى بغير اذن البايع لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله في ضمانه وان نقل باذنه حصل القبض وكانه استعار البقعة المنقول اليها انتهى في المسالك لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخ اما ان يكون قد كيل قبل البيع او وزن او لا بان اخبر البايع بكيله او وزنه او باعه قدرا معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخر فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي افتقاره الى الاعتبار ثانيا لاجل القبض والاكتفاء بالاعتبار الاول وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا وقوله عليه السلام في النص حتى تكيله او تزنه لا يدل على اعتبار ازيد من اعتبار الكيل والوزن الشامل لما وقع قبل البيع ومن ان الظ ان ذلك لاجل القبض لا لتحقق شرط صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله عليه السلام الا ان يوليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع فلا بد منه في التولية وغيرها فدل على ان ذلك لاجل القبض لا لصحة البيع انتهى المهم من كلامه اقول يبعد التزام القائلين بهذا القول بقاء المكيل والموزون بعد الكيل والوزن والعقد عليه والاخذ والتصرف في بعضه في ضمان البايع حتى يكيله ثانيا او يزنه وان لم يرد بيعه وكذا الوكالة وقبضه ثم عقد عليه وقد تفطن لذلك المحقق الاردبيلي فيما حكي من حاصل كلامه حيث ان ما دل على اعتبار الكيل والوزن في البيع انما على ما اذا لم يعلم كيله ووزنه بل وقع البيع الاول من دون كيل كما اذا اشترى اصوعا من صبرة مشتملة عليها او اشترى باخبار البايع اما

والهبات

مستندا الى ان القبض في البيع

في قبض المكيل والموزون

اذا كاله بحضور المشتري ثم باعه اياه فاخذه وحمله الى بيته وتصرف فيه بالطحن والعجن والخبز فلا اشكال في كونه قبضا مسقطا للضمان مجوزا للبيع ولا
يلزم تكليف البائع بكيله مرة اخرى للاقباض الى ان قال انما حاصله ان تكون وجوب القبض مرة للقبض مع تحققه ولا عند الشراء كما نقله
في المسالك عن العلامة والشهيد وجماعة قدس الله اسرارهم وقواه وليس بقوي انتهى وقال في جامع المقاصد عند شرح قول المصنف ان
التسليم بالكيل والوزن فيما يكال او يوزن على راي ان المراد الكيل الذي يتحقق به اعتبار المبيع لا بد من دفع البائع بيده فلو وقع الكيل و
لم يرفع يده فلا تسليم ولا قبض ولو اخبره البائع بالكيل او الوزن فصدقه واخذه على ذلك حصل القبض كما نص عليه في التذكرة ثم قال و
لو اخذ المبيع جزافا او اخذ ما اشتراه كيلا وزنا او بالعكس فان تيقن حصول الحق فيه صح والا فلا ذكره في التذكرة والذي ينبغي ان يقال ان هذا
الاخذ باعطاء البائع موجب لانتقال الضمان للمدفوع الى المشتري وانتفاء سلطنة البائع لو اراد حبسه لدفع الثمن لا التسلط على بيعه لان بيع
ما يكال او يوزن قبل كيله او وزنه على التحريم او الكراهة ولو كيل قبل ذلك فحضر كيله او وزنه ثم اشتراه واخذه بذلك فهو كما لو اخبره بالكيل
او الوزن بل هو اولى انتهى ثم لعل ان مراد المسالك مما نسبه الى العلامة والشهيد وجماعة من وجوب تجديد الاعتبار لاجل القبض ما ذكره في عقد تفريعا
على هذا القول انه لو اشترى مكايلة وباع مكايلة فلا بد لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض قال في جامع المقاصد في شرحه انه لو اشترى مالا
يباع الا مكايلة وباع كذلك لا بد لكل بيع من هذين البيعين من كيل جديد لان كل بيع لا بد له من قبض قال بعد ذلك ولو انه حضر الكيل المتعلق بالبيع
الاول فاكتفى به او اخبره البائع فصدقه كفى نقله وقام ذلك مقام كيله وتسلمه بعد نقله كفاية التخلية في رفع الضمان لا في زوال التحريم البيع وكراهته
قبل القبض قال نعم لو خلى بينه وبين المكيل فامتنع حتى تلف لم ينتقل اليه الضمان ولا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض انتهى وهذا ما ابكر
الاستشهاد به من كلام العلامة والشهيد والمحقق الثاني لاختيارهم وجوب تجديد الكيل والوزن لاجل القبض وان كيل او وزن قبل ذلك
لكن الانصاف انه ليس في كلامهم ولا غيرهم ما يدل على ان الشيء الشخصي المعلوم كيله او وزنه قبل العقد اذا عقد عليه وجب كيله مرة اخرى لتحقق
القبض كما يظهر من المسالك فلا يبعد ان يكون كلام الشيخ قدس سره ومن تبعه في هذا القول كلام العلامة ومن ذكر فرعه على هذا القول
مختصا بما اذا عقد على كيل معلوم كلي او من صبرة معينة او على جزء مخصوص على انه كذا وكذا فيكون مراد الشيخ والجماعة من قولهم اشترى مكايلة
انه اشترى بعنوان الكيل والوزن في مقابل ما اذا اشترى ما علم كيله سابقا من دون تسمية الكيل المعين في العقد لكونه لغوا والظاهر ان
هذا هو الذي يمكن ان يعتبر في القبض في غير المبيع ايضا من الرهن والهبة فلو رهن اناء معينا من صفر مجهول الوزن او معلوم الوزن او وهبه
خصوصا على القول بجواز هبة المجهول والظاهر انه لا يقول احد بانه يعتبر في قبضه وزنه مع ان الشيخ عبر في الهبة بوزنه اصلا نعم لو رهن او وهب
مقدارا معينا من الكيل والوزن امكن القول باشتراط اعتباره في قبضه جزافا كان او قبض فظهر ان قوله في القواعد اشترى مكايلة وهو القول
المذكور في المبسوط لهذا القول كما عرفت عند نقل الاقوال يراد به ما ذكرنا الا ما عرفت من جامع المقاصد ويؤيده تكرار المكايلة في قوله
وباع مكايلة ويشهد له ايضا قول العلامة في غير موضع من التذكرة لو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة ويشهد له ايضا قوله في موضع اخر
لو اخذ ما اشترى كيلا وزنا وبالعكس فان تيقن حصول القبض فيه الخ واظهر من ذلك فيما ذكرنا ما في المبسوط فانه بعد ما صرح باتحاد معنى القبض في
البيع والرهن وغيرهما ذكر انه لو رهن صبرة على انه كيل كذا فقبضه بكيله او رهنها جزافا فقبضه بنقله من مكانه مع انه اختار عدم جواز بيع الصبرة
جزافا فافهم واما قوله في الدروس ولا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض فلا يبعد ان يكون تتمة لما قبله من قوله نعم لو خلى بينه وبينه فامتنع حتى
تلف الى مورده بيع كيل بعين كلي فلا يدل على وجوب تجديد اعتبار ما اعتبر قبل العقد ثم ان ما ذكره في المسالك في صحيحه وهب وروايه
من ان قوله لا تبعه حتى تكيله مختص مع الكيل السابق ثم استظهاره ثانيا بقرينة استثناء بيع التولية ان المراد غير الكيل المشترط في صحة العقد
يعلم له وجه اذ المراد من الكيل والوزن في تلك الصحيحة وغيرها هو الكيل المتوسط بين البيع الاول والثاني وهذا مقابل لارادة الكيل المصحح للبيع
الاول فلا وجه لما ذكره اولا اصلا ولا وجه لارادة المصحح للبيع الثاني حتى يكون استثناء التولية قرينة على عدم ارادته لاشتراك التولية مع
غيرها في توقف صحتهما على الاعتبار الا ان السؤال عن بيع الشيء قبل قبضه ثم الجواب بالفرق بين المكيل والموزون لا يمكن ارجاعهما الى السؤال والجواب
عن شرائط البيع الثاني بل الكلام سؤالا وجوابا نص في ارادة قابلية المبيع قبل القبض للبيع وعدمها فالاولى ان استثناء التولية ناظر الى الفرق
بين البيع مكايلة بان يبيعه ما اشتراه على انه كيل معين فيشترط قبضه بالكيل والوزن ثم اقباضه بين ان يوليه البيع الاول لعين غير معرض في العقد لكيله
ووزنه فلا يعتبر توسط قبض بينهما بل يكفي قبض المشتري الثاني عن الاول بالجملة فليس في الصحيحة تعرض لصورة كيل الشيء اولا قبل البيع ثم العقد عليه
والتصرف فيه بالنقل والتحويل وان بيعه ثانيا بتوابعه التصرف هل يحتاج الى كيل جديد بالقبض الاول الا لاشتراط معلومية المبيع في البيع الثاني ام لا بل لم
في كلام المتعرضين لبيع ما لم يقبض تعرض لهذه الصورة **القول في وجوب القبض** **مسألة** يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقه الاخر بالبيع
لاقتضاء العقد لذلك فان قال كل منهما لا ادفع حتى اقبض فالاقوى اجبارهما معا وفاقا للمحكي عن السرائر والشرائع وكتب العلامة والايضاح و

البيع

الذي

الدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وعن ظ التنقيح الاجماع عليه لما في التذكرة من ان كلا منهما قد وجب له حق على صاحبه وعن الخلاف انه يجبر البايع ولا على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن سواء كان الثمن عينا او في الذمة لان الثمن انما يستحق على المبيع فيجب اولا تسليم المبيع ليستحق الثمن ولعل وجهه دعوى انصراف اطلاق العقد الى ذلك ولذا استقر العرف على تسمية الثمن عوضا وقيمة ولذا يقبح مطالبة الثمن قبل دفع المبيع كما يقبح مطالبة الاجرة قبل العمل او دفع العين المستاجرة والاقوى ما عليه الاكثر ثم ان ظ جماعة ان محل الخلاف في هذه المسئلة بين الخاصة والعامة ما لو كان كل منهما باذلا او تشاحا في البداءة بالتسليم لا ما اذا امتنع احدهما عن البذل قال في المبسوط بعد اختيار الاجبار معا على تسقط بعض ثم الحكم بان تقديم البايع في الاجبار اولى قال هذا اذا كان كل منهما باذلا واما اذا كان احدهما غير باذل اصلا وقال لا اسلم ما على اجبره الحاكم على البذل فاذا حصل البذل حصل الخلاف في انهما يدفع هذا اذا كان موسرا قادرا على احضار الثمن فان كان معسرا كان للبايع الفسخ والرجوع الى عين ماله كالمفلس انتهى وقال في كره توهم قوم ان الخلاف في البداءة بالتسليم خلاف في ان البايع هل له حق الحبس ام لا ان قلنا بوجوب البداءة للبايع فليس له حبس المبيع الى استيفاء الثمن والا فله ذلك ونازع اكثر الشافعية فيه وقالوا هذا الخلاف مختص بما اذا كان نزاعهما مجرد البداءة وكان كل منهما يبذل ما عليه ولا يخاف فوت ما عند صاحبه فاما اذا لم يبذل البايع المبيع اراد حبسه خوفا من تعذر تسليم الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذا للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر تحصيل المبيع انتهى وقد صرح بعض اخر ايضا بعدم الخلاف في جواز الحبس لامتناع الاخر من التسليم ولعل الوجه فيه ان عقد البيع مبني على التقابض وكون المعاملة يدا بيد فقد التزم كل منهما بتسليم العين مقارنا للتسليم صاحبه ان لا يسلمه مع الامتناع وقد ثبت باطلاق العقد لكل منهما حق الامتناع مع امتناع صاحبه فلا يرد ان وجوب التسليم على كل منهما ليس مشروطا بتحققه من الاخر فلا يسقط التكليف باداء مال الغير عن احدهما بمعصية الاخر وان ظلم احدهما لا يسوغ ظلم الاخر هذا كله مع عدم التاجيل احد العوضين فلو كان احدهما مؤجلا لم يجز حبس الاخر قال في كره ولو لم يتفق تسليمه حتى حل الاجل لم يكن له الحبس ايضا ولعل وجهه ان غير المؤجل قد التزم بتسليمه من دون تعليق على تسليم المؤجل اصلا وهذا مما يؤيد ان حق الحبس ليس لمجرد ثبوت حق الحابس على الاخر فيكون الحبس بازاء الحبس ثم ان مقتضى ما ذكرنا من عدم وجوب التسليم مع امتناع الاخر وعدم استحقاق الممتنع لقبض ما في يد صاحبه انه لو قبض الممتنع بدون رضا صاحبه لم يصح القبض فصحة القبض باحد امرين اما اقباض ما في يده لصاحبه فله حينئذ قبض ما في يد صاحبه ولو بغير اذنه واما اذن صاحبه سواء اقبض ما في يده ام لا كما صرح بذلك للشيخ في المبسوط والتذكرة وصرح فيهما بان له مطالبة القابض برد ما قبض بغير اذنه لان له حق الحبس والتوثق الى ان يستوفي العوض وفي موضع من التذكرة انه لا ينفذ تصرفه فيه مراده التصرف المتوقف على القبض كالبيع ومطلق الاستبدال ثم اذا ابتدأ احدهما بالتسليم اما لوجوبه عليه كالبايع على قول الشيخ او لتبرعه بذلك اجبر الاخر على التسليم ولا يجبر عليه في ما عنده من العوض ولا في مال الاخر لعدم الدليل مسئلة يجب على البايع تفريغ المبيع من امواله مطلقا ومن غيرها في الجملة وهذا الوجوب ليس شرطيا بالنسبة الى التسليم وان اوهمه بعض العبارات ففي غير واحد من الكتب انه يجب تسليم المبيع مفرغا والمراد رجوع الحكم الى القيد والا فالتسليم يحصل بدونه وقد تقدم عن التذكرة وكيف كان فيدل على وجوب التفريغ ما دل على وجوب التسليم فان اطلاق العقد كما يقتضي اصل التسليم كذلك يقتضي التسليم مفرغا فان التسليم بدونه كالعدم بالنسبة الى غرض المتعاقدين وان ترتب عليه احكام تعبدية كالدخول في ضمان المشتري ونحوه فلو كان في الدار متاع وجب نقله فورا فان تعذر ففي اول ازمنة الامكان ولو تراخى زمان الامكان وكان المشتري جاهلا كان له الخيار لو تضرر بفوات بعض منافع الدار عليه وفي ثبوت الاجرة لو كان لبقائه اجرة الى زمان الفراغ وجه لو كان تاخير التفريغ بتقصيره فينبغي الجزم بالاجرة كما جزم به مع امتناعه من اصل التسليم ولو كان زرع قد احصد وجب ازالته لما ذكرنا وان لم يحصد وجب الصبر الى بلوغه اوانه للزوم تضرر البايع بالقلع واما ضرر المشتري فينجبر بالخيار مع الجهل كما لو وجدها مستاجرة ومن ذلك يعلم عدم الاجرة لان المشتري رضي بتلفها مشغولة فلا يثبت له الخيار ويحتمل ثبوت الاجرة لان المشتري رضي بالا يستحق عليها الاشتغال بالزرع لا ما لك فمالك الزرع غير مستحق للبقاء فيتخير بين ابقائه بالاجرة وبين قلعه لتقديم ضرر القلع على ضرر فوات منفعة الارض بالاجرة ويحتمل تخير المشتري بين ابقائه بالاجرة وقلعه بالارش ويحتمل ملاحظة الاكثر ضررا ولو احتاج تفريغ الارض الى هدم شيء هدمه باذن المشتري وعليه طم ما يطم بخروج المال واصلاح ما استهدم والارش على اختلاف الموارد فان مثل قلع الباب وقلع ساجة منه اصلاحه اعادته بخلاف هدم حائط فان الظ لحوقه بالقيمي في وجوب الارش ولو المراد بالارش نقص قيمة الهدم لا ارش العيب وبالجملة فمقتضى العرف الحاق بعض ما استهدم بالمثلي وبعضه بالقيمي ولو الحق مط بالقيمي كان له وجه يظهر منهم فيما لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك بغير اذن صاحبه فوال ثلثة الاعادة مط كما في الشرايع عن المبسوط والارش كذلك كما عن العلامة والمحقق والشهيد الثانيين والتفصيل بين ما كان مثليا كالحائط البسايين والمزارع والا فالارش كما عن الدروس والظ جريان ذلك في كسر الباب وانتسابها ونحو ثبوت هذا القبيل مسئلة لو امتنع البايع من التسليم فان كان بحق كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن فلا اثم وهل عليه اجرة مدة الامتناع احتمله في جامع المقاصد لا ان منافع الاموال الفائتة بحق لا دليل على ضمانها وعلى المشتري نفقة المبيع في جامع المقاصد ما اشبه هذه بمثل منع

والتزم بتسليمها

[illegible]

الزوجة نفسها حتى يقبض المهر فان في استحقاقها النفقة تردد قال ع يحتمل الفرق بين الموسرة والمعسرة فهي ويمكن الفرق بين النفقة في
المقامين ولو طلب من البائع الانتفاع به في يده ففي وجوب اجابته وجهان ولو كان انتفاعه لا يحوج ... عليه ... لانه ... ومقتضى ...
نفقته على المشتري **الكلام في احكام القبض** وهي التي يلحقه بعد تحققه **مسألة** من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض
فقبله يكون مضمونا عليه بعوضه اجماعا مستفيضا بل محققا ويسمى ضمان المعاوضة ويدل عليه قبل الاجماع النبوي كل مبيع تلف قبل قبضه
فهو من مال بائعه وظاهره بناء على جعل من للتبعيض انه بعد التلف يصير مالا للبائع ... التلف ...
وبهذا الاعتبار يصح ان يقع هو المصالح عليه اذا التلف ... كما صرح في باب الصلح من الشرائع ... ولا ... ان يكون ...
المبيع يكون تالفا من مال البائع ومرجع هذا الى انفساخ العقد قبل التلف ... للبائع الحاصل ... رواية عقبة
مالا للبائع بعد التلف لكن لما لم يتعقل ذلك للعين اراد وقوع التلف على مال البائع ومرجعه ما ذكره في التذكرة ...
انتقال الملك الى البائع قبل الهلاك بجزء لا يتجزى من الزمان وربما يقال ... القبض ...
توهم خلاف هذا المعنى ولعله لدعوى ظ كونه من ماله كون تلفه من ماله بمعنى كون دركه عليه فيوهم ضمانه بالمثل او القيمة ...
ان معنى الضمان هنا يرجع الى انفساخ العقد بالتلف وتلف المبيع في ملك البائع ويسمى ضمان المعاوضة لا ضمانه عليه ... المشتري كما
في المغصوب والمستام وغيرهما ويسمى ضمان اليد ثم اعلم ان الضمان فيما نحن فيه حكم شرعي لا حق مالي فلا يقبل الاسقاط ولذا لو ... المشتري من ضمانه
لم يسقط كما نص عليه في التذكرة والدروس وليس الوجه في ذلك لانه اسقاط ما لم يجب كما قد يتخيل ... رواية عقبة
بن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه ... المتاع ... فمن مال
صاحب المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله ولعل الرواية اظهر ... على ...
النبوي وكيف كان ... المسألة ... البيع ... التلف لا من اصله لان تقديره ...
العقد واما ... الحكم ... البائع ...
في معنا ... العبد ... كما صرح به في المبسوط والتذكرة وصرح ...
على البائع هو مبني على ثبوت الملك التحقيقي قبل التلف لا مجرد تقديره ... لا بد فيه من الاقتصار على ...
التقدير دون ما عداه من سائر اثار المقدر الا ان يقال ان التلف من البائع يدل التزاما على ... بلحوق التالف ...
المبيع عادة مثل سرقته على وجه لا يرجى عوده وعليه يحمل رواية عقبة المتقدمة قال في التذكرة وقوع الدرة في البحر ... كالتلف
وكذا انفلات الطير والصيد الوحشي ولو غرقت الارض المبيعة او وقع عليها صخور عظيمة ...
بعض الشافعية وجهان اقواهما انه تلف ... وابق العبد قبل القبض وضاع في انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع ...
في التذكرة ايضا لو هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر مع عدم الاقباض احتمل ان يملك البائع الفسخ ...
والصبر ثلثة ايام للرواية والاول اقوى لورودها في ... وان كان موسرا اثبت البائع ذلك عند الحاكم ثم ان ... مالا ...
المبيع فضي منه الفاضل للمشتري ... انتهى وفي غير موضع مما ذكره تامل ثم ان ظ كثير من الاصحاب انه لا عبرة في القبض المسقط ...
البائع وقوعه صحيحا جامعا لما يعتبر فيه فلو وقع بغير اذن ... في رفع الضمان كما صرح به في التذكرة والدروس ...
الكيل والوزن بناء على اعتبارهما في قبض المكيل فهل يسقط الضمان بمجرد نقل المشتري قولان قال في التذكرة ...
مكايلة فقبض جزافا فيهلك في يده فهو من ضمان المشتري ان جعلنا الكيل شرطا فيه فالاقرب انه من ضمان البائع ...
سقوط الضمان هنا بناء على اشتراط الكيل في القبض لا يخ عن قوة وهل يكتفي بالتخلية على القول بعدم كونها قبضا ... الضمان او لا
لا يخ السقوط من قوة وان لم يجعله قبضا وكذا الكلام فيما لو وضع المشتري يده عليه ... القبض هذا كله حكم
التلف واما الاتلاف فاما ان يكون من المشتري واما ان يكون من البائع واما ان يكون من الاجنبي فان كان من المشتري ...
بمنزلة القبض في سقوط الضمان لانه قد ضمن ماله باتلافه وحجيته الاجماع لو تم والا ...
في التذكرة هذا اذا كان المشتري عالما وان كان جاهلا بان قدم البائع طعام المبيع الى المشتري فاكله ...
يصير قابضا ويكون بمنزلة اتلاف البائع ثم مثله بما اذا قدم المغصوب الى المالك فاكله اقول هذا مع ...
الغرور فكونه كالتلف السماوي وجهان ولو صال العبد على المشتري فقتله دفعا ففي كونه ... لا يستقر عليه الثمن ...
الاستقرار لان قتله لغرض نفسه ... لو اتلفه البائع ففي انفساخ البيع كما عن المبسوط والشرائع ... التلف ...

انتا او كان باقيا او ضمان البايع للقيمة لخروجه عن منصرف دليل الانفساخ فيدخل تحت قاعدة الاتلاف قال الغير او التخيير بين مطالبته بالقيمة او بالثمن
اما التحقق سبب الانفساخ وسبب الضمان فيتخير المالك في العمل باحدهما واما الان لتلف على هذا الوجه اذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ فحكم
تعذر تسليم المبيع فيثبت الخيار للمشتري لجريان دليل تعذر التسليم هنا وهذا هو الاقوى واختاره في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك
وغيرها وعن حواشي الشهيد نسبته الى اصحابنا العراقيين فان اختار المشتري القيمة فهل للبايع حبس القيمة على الثمن وجهان من انها بدل
عن العين ومن ان دليل الحبس وهو الانفهام من العقد يختص بالبدل الذي تعلق به العقد ولو قبض المشتري بغير اذن البايع حيث يكون له الاسترداد فاتلفه
البايع في يد المشتري حيث يكون له الاسترداد ففي كونه كاتلافه قبل القبض فيكون في حكم الاسترداد كما ان اتلاف المشتري في يد البايع بمنزلة القبض
او ان اتلافه له بعد القبض موجبا للقيمة لدخول المبيع في ضمان المشتري بالقبض وان كان ظالما فيه وجهان اختار اولهما في كره ولو اتلفه اجنبي جاء الوجوه كونه في
الثلثة المتقدمة الا ان المتعين منها هو التخيير لما تقدم ولولا شبهة الاجماع على عدم تعين القيمة بعين الرجوع اليها بعد فرض انصراف دليل
الانفساخ الى غير ذلك **مسئلة** تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين في جميع ما ذكر كما صرح في كره وهو ظاهر عبارة س حيث ذكر ان القبض
ينقل الضمان الى القابض بل الظاهر انه لا خلاف فيه قال في المبسوط لو اشترى عبدا بثوب وقبض العبد ولم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه فاذا باع
وسلمه ثم تلف الثوب انفسخ البيع ولزمه قيمة العبد لبائعه لانه لا يقدر على رده انتهى وفي باب الصرف من السرائر نظير ذلك وقد ذكر هذه المسئلة
ايضا في الشرايع وكتب العلامة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها اعني مسئلة من باع شيئا معينا بشيء معين ثم باع احدهما ثم تلف
الاخر وحكموا بانفساخ البيع الاول وقد صرحوا بنظير ذلك في باب الشفعة ايضا وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة ويمكن ان يستظهر من قوا
عقبة المتقدم حيث ذكر في اخره انا ان المبتاع ليس من حقه حتى يرد البايع ماله مبناء على عوضه بل الحق الى البايع بل ظاهر بعضهم شمول النبوي له بناء على صدق
المبيع على الثمن كما في التذكرة لو اكلت الشاة ثمنها المعين قبل القبض فان كانت في يد المشتري فكاتلافه وان كانت في يد البايع فكاتلافه وان
كانت في يد اجنبي فكاتلافه وان لم تكن في يد احد انفسخ البيع لان المبيع هلك قبل القبض بامر لا ينسب الى ادمي فكان كالسماوية انتهى ثم انه هل
يلحق العوضان في غير البيع من المعاوضات به في هذا الحكم لم اجد احدا صرح بذلك نفيا او اثباتا نعم ذكروا في الاجارة والصداق وعوض الخلع ضمانها
لو تلف قبل القبض لكن ثبوت الحكم عموما مسكوت عنه في كلماتهم الا انه يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه
من المسلمات فانه في مسئلة البيع قبل القبض وجواز بيع ما انتقل بغير البيع قال ان والمال المضمون في يد الغير بالقيمة كالعارية المضمونة وما بالتفريط وسمي
ضمان اليد يجوز بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه الى ان قال اما ما هو مضمون في يد الغير بعوض في عقد معاوضة فالوجه جواز بيعه قبل قبضه كمال
الصلح والاجرة المعينة وقال الشافعي لا يصح لتوهم الانفساخ بتلفه كالبيع انتهى وظاهر هذا الكلام كونه مسلما بين الخاصة والعامة **مسئلة** لو تلف
بعض المبيع قبل قبضه فان كان مما يقسط الثمن عليه انفسخ البيع فيه فيما يقابله من الثمن لان التالف مبيع تلف قبل قبضه فان البيع متعلق بكل جزء اذ
البيع عرفا ليس الا التمليك بعوض وكل جزء كذلك نعم استناد البيع الى جزء واحد مقتصرا عليه يوهم انتقاله بعقد مستقل ولذا لم يطلق على بيع
الكل البيوع المتعددة وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في المسئلة وان كان الجزء مما لا ينقسط عليه الثمن كيد العبد فالاقوى انه كالوصف الموجب
للتعيب فان قلنا بكونه كالحادث قبل العقد فالمشتري مخير بين الرد والارش والا كان له الرد فقط بلا خلاف الا بحثا ان الارش هنا اظهر لان المبيع هو
مجموع بدن العبد وقد نقص بعضه بخلاف نقصان الصفة وفيه تامل بل ظاهر الشرايع عدم الارش هنا مع قوله به في العيب وكيف كان فالمهم نقل الكلام
الى حكم العيب الحادث قبل القبض والظاهر المصرح به في كلام غير واحد انه لا خلاف في ان للمشتري الرد واما الخلاف في الارش فعن الخلاف عدمه مدعيا عليه عدم
الخلاف فيه وهو المحكي عن الحلي وظاهر المحقق وتلميذه كاشف الرموز لاصالة لزوم العقد وانما ثبت الرد لدفع تضرر المشتري به وعن النهاية ثبوته و
اختاره العلامة والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم وعن المختلف نقله عن القاضي والحلبي وعن المسالك انه المشهور واستدلوا عليه بان الكل مضمون
قبل القبض فكذا ابعاضه وصفاته واورد عليه بان معنى ضمان الكل انفساخ العقد ورجوع الثمن الى المشتري والمبيع الى البايع وهذا المعنى غير متحقق
في الوصف لان انعدامه بعد العقد في ملك البايع لا يوجب رجوع ما قابله من عين الثمن بل بقاء بالالتزام منه وانما يثبت به غير الثمن لان الارش لا يتعين
كونه من عين الثمن ويدفع بان وصف الصحة لا يقابل ابتداء بجزء عين من الثمن ولذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع فقده بل لا يضمن بمال اصلا لجواز
امضاء العقد على المعيب بلا شيء وحينئذ فتلفه على المشتري لا يوجب رجوع شيء الى المشتري فضلا عن جزء من عين الثمن بل بخلاف الكل والاجزاء
المستقلة في التقويم فحاصل معنى الضمان اذا انتفى وصف الصحة قبل العقد او انعدم بعد العقد وقبل القبض هو تقدير التلف المتعلق
بالعين او الوصف في ملك البايع في المقامين ان العقد من هذه الجهة كان لم يكن ولازم هذا انفساخ العقد راسا اذا تلف تمام المبيع وانفساخه
بالنسبة الى بعض اجزائه اذا تلف البعض وانفساخ العقد بالنسبة الى الوصف بمعنى فواته في ملكه وتقدير العقد كان لم يكن بالنسبة الى حدوث هذا
العيب فكان العيب حدث قبل العقد فالعقد قد وقع على عين معيبة فيجري فيه جميع احكام العيب من الخيار وجواز اسقاط الخيار ردا وارشا وبوجه

فيما لو تلف بعض المبيع قبل قبضه

فاذكرنا

ما ذكرنا من اتحاد معنى الضمان بالنسبة الى ذات المبيع و وصفه بصحة الجمع بينهما في ذلك الخبر النبوي في ايام الخيار و تعيبه في [illegible]
الدابة او العبد فيموت او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى يمضي الشرط فقوله على البائع [illegible] بالنسبة الى الموت [illegible]
حدث فيه بفوات جزء او وصف معا بقدر و وقوعه في ملك البائع ثم فلا يشكل الحكم بما ذكرنا من الدليل على [illegible]
بهذا المعنى حكم مخالف للاصل يقتصر فيه على محل النص و الاجماع و هو تلف الكل او البعض و لولا الاجماع على [illegible]
الا انه لما استندوا في الرد الى نفي الضرر لان الضرر المتوجه الى المبيع قبل القبض يجب تداركه على البائع [illegible] ففيه ما ذكره العلامة من ان
الحاجة قد تمس الى المعاوضة فيكون في الرد ضرر و كان في الامساك بغير ارش ضرر فيوجب التخيير بين الرد و الارش لنفي الضرر [illegible]
الصبر على المعيب يتحقق بمجرد الخيار في الفسخ او الامضاء كما في سائر موارد الضرر الداعي الى الحكم بالخيار هذا و مع ذلك فقول الاقوى لا يخلو عن قوة
هذا كله مع تعيبه بآفة سماوية و اما لو تعيب بفعل احد فان كان هو المشتري فلا ضمان [illegible] الا كان الضمان على الجاني [illegible] ارش جنايته [illegible]
الدليل على الخيار في العيب المتاخر الا ان يكون بآفة سماوية و يحتمل تخيير المشتري بين الفسخ و الامضاء مع تضمين الجاني الارش جنايته بناء
على جعل العيب قبل القبض مطلقا موجبا للخيار مع الفسخ يرجع البائع على الاجنبي بالارش مسألة الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة
بيع المكيل و الموزون قبل قبضه الا تولية لصحيحة ابن حازم المروية في الفقيه اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا تولية
فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه و صحيح الحلبي في الكافي عن ابي عبد الله ع قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكاله قال لا يصلح له ذلك
و صحيحة الاخرى في الفقيه قال سألت ابا عبد الله ع عن قوم اشتروا برا فاشتركوا فيه جميعا لم يقتسموا ايصلح لاحد منهم بيع بره قبل ان يقبضه
و يأخذ ربحه قال لا بأس به و قال لان هذا البر بمنزلة الطعام لان الطعام يكال بناء على ان المراد ما قبل ان يقبضه البائع اما اذا اريد من ذلك
عدم قبض حصته من يد الشركاء فلا يدل على ما نحن فيه لتحقق القبض بحصوله في يد احد الشركاء المأذون عن الباقي و رواية معوية بن وهب قال
سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى يكيله او يزنه الا ان توليه بالذي قام عليه
صحيحة منصور في الفقيه قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى مبيعا ليس فيه كيل و لا وزن له ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه و يأخذ
قال لا بأس بذلك ما لم يكن كيل او وزن فان هو قبضه كان ابرأ لنفسه و صحيح الحلبي في الرجل يبتاع الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال
اذا ربح لم يصلح حتى يقبضه و ان كان توليه فلا بأس و خبر حزام المروي عن مجالس الطوسي قال ابتعت طعاما من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل
ان اقبضه فاردت بيعه فسألت النبي ص فقال لا تبعه حتى تقبضه و مفهوم رواية خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع اشترى الطعام
الى اجل مسمى فطلبه التجار مني بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه قال لا بأس ان تبيع الى اجل كما اشتريت و المراد باجل الثمن و قوله كما اشتريت
اشارة الى كون البيع تولية فيدل على ثبوت البأس في غير التولية و صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال
اذا ربح لم يصلح حتى يقبض و ان كان توليه فلا بأس و في معناها رواية اخرى خلافا للمحكي عن الشيخين في المقنعة و النهاية و القاضي و المتاخرين من
فالكراهة للروايات المنافية لظواهر الروايات المتقدمة الى الكراهة مثل ما في الفقيه في ذيل رواية الكرخي المتقدمة قلت لابي عبد الله ع اشترى
الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل اخر قبل ان اكتاله فاقول له ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا بأس و رواية جميل بن دراج عن ابي
عبد الله ع في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس و يوكل الرجل المشتري منه بكيله و قبضه و هذه الروايات مطلقة يمكن
حملها على التولية و هو اولى من حمل تلك الاخبار على الكراهة مع ان استثناء التولية يوجب نفي الكراهة فيها مع ان الظاهر عدم الخلاف في الكراهة
فيها ايضا بين ارباب هذا القول و ان كانت اخف و من ذلك يعلم ما في الاستدلال للجمع بالكراهة بخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى
طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه فلا بأس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او
يضع و ما كان عنده من شيء ليس بكيل و لا وزن فلا بأس ان يبيعه قبل ان يقبضه بناء على ان قوله لا يعجبني ظاهر في الكراهة فان ذلك يوجب
رفع الكراهة رأسا في التولية لانه في قوة ان ذلك في التولية ليس مما لا يعجبني مع ان القائلين بالكراهة لا يفرقون بين التولية و غيرها في
اصل الكراهة و ان صرح بعضهم بكونها في التولية اخف و ربما يستدل على الجواز بصحيحي الحلبي و ابن مسلم في جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها لكن
لا يبعد ارادة الثمرة على الشجرة فيخرج عن المكيل و الموزون و ربما يستأنس للجواز بالاخبار الواردة في جواز بيع السلم على من هو عليه بناء على عدم الفرق
بين المسألتين و فيه تامل لعدم ثبوت ذلك بل الظاهر ان محل الخلاف هنا هو بيع غير المقبوض على غير البائع كما يستفاد من ذكر القائلين بالجواز
في تلك المسألة و القائلين بالتحريم هنا و قد جعل العلامة بيع غير المقبوض على بايعه مسألة اخرى ذكرها بعد مسألتنا و فرعها و ذكر [illegible]
المجوزين في المسألة الاولى جزموا بالجواز هنا و اختلف المانعون هنا و من العجب ما عن التنقيح من الاجماع على جواز بيع السلم على من هو عليه مع اجماع [illegible]
على المنع عن بيع السلم قبل القبض مصرحا بعدم الفرق بين السلم و البيع و غيره ثم انه صرح في التحرير و الدروس بالاجماع على الجواز في غير المكيل و الموزون

في بيع المكيل والموزون قبل القبض

مع ان المحكي في التذكرة عن بعض علمائنا القول بالتحريم مطلقا ونسبه في موضع آخر الى جماعة منا وصريح الشيخ في المبسوط اختيار هذا القول قال في باب السلم اذا اسلف في شيء فلا يجوز ان يشرك فيه غيره ولا ان يوليه لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع ما لم يقبض وقال من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره ثم قال في بيوع الاعيان مثل ذلك ان لم يكن قبض المبيع فلا يصح الشركة ولا التولية وان كان قد قبضه صحت الشركة والتولية فيه بلا خلاف وقد روى اصحابنا جواز الشركة فيه والتولية قبل القبض ثم ان المحكي عن مهذب البارع عدم وجدان العامل بالاخبار المتقدمة المفصلة بين التولية وغيرها وهو عجيب فان التفصيل حكاه في كرة قولا خامسا في المسألة لاقوال علمائنا وهي الكراهة مطلقا والتفصيل بين المكيل والموزون فيحرم فيهما والتفصيل بين الطعام بالتحريم وفي العدد وهو قول الشيخ في ط مدعيا عليه الاجماع وبالكراهة في العدد وهنا سادس اختاره في التحرير وهو التفصيل في خصوص الطعام بين التولية وغيرها بالتحريم والكراهة في غيره من المكيل والموزون والمراد بالطعام يحتمل ان يكون مطلق ما اعد للاكل كما قيل انه موضوع له لغة ويحتمل ان يكون خصوص الحنطة والشعير بل قيل انه معناه شرعا وحكي عن فخر الدين نقله عن والده وحكي اختياره عن بعض المتأخرين وعن الشهيد انه حكي عن التحرير انه الحنطة خاصة وحكي عن بعض اهل اللغة ثم ان الظاهر ان اصل عنوان المسألة مختص بالبيع الشخصي كما يظهر من الاستدلال في كرة للمانعين بضعف الملك قبل القبض لانفساخه بالتلف وكون المبيع مضمونا على البائع فولاية المشتري على التصرف ضعيفة وذكر في التذكرة الكلي الغير المقبوض في فروع المسألة وقال المبيع ان كان دينا لم يجز بيعه قبل قبضه عند المانعين لان المبيع مع تعيينه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع عدمه اولى فلا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال به وبه قال الشافعي انتهى وكيف كان فلا فرق في النص والفتوى بناء على المنع بين المبيع المعين والكلي بل ولا بناء على الجواز ثم ان ظ اكثر الاخبار المتقدمة المانعة بطلان البيع قبل القبض وهو المحكي عن صريح العماني بل هو ظ كل من عبر بعدم الجواز الذي هو معقد اجماع المبسوط في خصوص الطعام فان جواز البيع وعدمه ظاهران في الحكم الوضعي الا ان المحكي عن المختلف انه لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع لكن صرح في مواضع من التذكرة ونهاية القواعد ان محل الخلاف الصحة والبطلان وبالجملة فلا ينبغي الاشكال في ان محل الخلاف في كلمات الاكثر هو الحكم الوضعي وينبغي التنبيه على امور

تنبيه الاول

**الاول** ان ظ جماعة عدم لحوق الثمن بالمبيع في هذا الحكم فيصح بيعه قبل قبضه قال في المبسوط اما الثمن اذا كان معينا فانه يجوز بيعه قبل قبضه وان كان في الذمة فكذلك يجوز لانه لا مانع منه ما لم يكن صرفا فاما اذا كان صرفا لا يجوز بيعه قبل القبض وفي موضعين من التذكرة قوى الجواز اذا كان الثمن كليا في الذمة وهو ظ جامع المقاصد في شرح قول المص قدس سره ولو احال من له طعام من سلم الخ واستدل عليه في التذكرة بقول الصادق ع وقد سئل عن الرجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا بأس انما له دراهمه يأخذ بها ما شاء ويمكن ان يقال ان المطلوب جعل الثمن مبيعا في العقد الثاني لا ثمنا ايضا كما هو ظ الرواية مع اختصاصها بالبيع ممن هو عليه فلا يعم الا بعدم القول بالفصل لو ثبت وصرح في اواخر باب السلم بلحاق الثمن المعين بالمبيع ويؤيده تعليل المنع في طرف المبيع بضعف ولاية المشتري لانفساخ العقد بتلفه فانه جار في الثمن المعين

الثاني

**الثاني** ان اهل البيع كناية عن مطلق الاستبدال فلا يجوز جعله ثمنا ولا عوضا في الصلح ولا اجرة ولا وفاء عما عليه ام يختص بالبيع ظاهر عنواناتهم الاختصاص بالبيع وظاهر منه في الاختصاص قوله في التذكرة الاقرب عندي ان النهي متعلق بالبيع لا بغيره من المعاوضات واظهر من الكل قوله في مواضع اخر لو كان لزيد عند عمرو طعام من سلم فقال لزيد خذ هذه الدراهم عن الطعام الذي لك عندي لم يجز عند الشافعي لانه بيع المسلم فيه قبل القبض والاولى عندي الجواز ليس هذا بيعا وانما هو نوع معاوضة انتهى واصرح من الكل تصريحه في موضع ثالث بجواز الصلح عن المسلم فيه قبل القبض لانه عقد مستقل لا يجب مشاركته للبيع في احكامه وقد صرح جامع المقاصد ايضا في غير موضع باختصاص الحكم بالبيع دون غيره وقد تقدم في كلامه انه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال به لكن العلامة قد عبر بلفظ الاستبدال في كثير من فروع مسألة البيع قبل القبض مع ان استدلالهم بما تعين من ضعف ولاية المشتري في التصرف لانفساخ العقد بالتلف جار في مطلق التصرف فضلا عن المعاوضة وقد صرح الشيخ في المبسوط في باب الحوالة بانها معاوضة والمعاوضة على المسلم فيه قبل القبض غير جائزة وهو وان رجع عن الصغرى فيما بعد ذلك لكنه لم يرجع عن الكبرى وصرح في الايضاح بابتناء الفرع الآتي اعني احالة من عليه طعام لغريمه على من له عليه طعام على ان الحوالة معاوضة مستقلة او استيفاء وان المعاوضة قبل القبض حرام او مكروه وارادة خصوص البيع من المعاوضة ليست باولى من ارادة مطلق المعاوضة من البيع في قولهم ان الحوالة بيع وليست بيعا بل هذا ظاهر كلام وقد صرح الاكثر بان تراضي المسلم والمسلم اليه على قيمة المسلم فيه من بيع الطعام قبل القبض فاستدلوا باخباره على جوازه وتأديته قوله في التذكرة لو كان لزيد طعام على عمرو سلما ولخالد مثله على زيد فقال زيد اذهب الى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه لم يصح عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الطعام بالطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وسيأتي ابتناء هذا الفرع في كلام جماعة على مسألة البيع قبل القبض نعم ذكر الشهيد انه كالبيع قبل القبض وصرح بابتناء الحكم فيما لو قال المسلم اشتر بهذه الدراهم طعاما واقبضه لنفسك على حكم البيع قبل القبض وكيف كان فالمسألة محل اشكال من حيث اضطراب كلماتهم الا ان الاقتصار في مخالفة الاصل على المتيقن هو المتعين ومنه يظهر جواز بيع ما انتقل بغير البيع من المعاوضات كالصلح والاجارة والخلع كما صرح في الدروس فضلا

عن مثل الارث والقرض وقال الكتابة والصدقة وغيرها نعم لو ورث ما اشتري ولما يقبض او اصدقه او عوض عن الخلع جرى الخلاف في بيعه الثالث
هل المراد من البيع المنهي ايقاع عقد البيع على ما لم يقبض وما يعم تشخيص الكلي المبيع به فيكون النهي عنه نقل ما لم يقبض بسبب خاص هو البيع كما
لو نهي عن بيع ام الولد او حلف على ان لا يبيع مملوكه حيث لا فرق بين ايقاع المبيع عليه او دفعه عن الكلي المبيع ظاهر النص والفتوى وان كان
هو الاول بل هو المتعين في الاخبار المفصلة بين التولية وغيرها الا ان المعنى الثاني لا يبعد عن سياق مجموع الاخبار وعليه فلو كان عليه
لصاحبه قفيز فدفع اليه دراهم وقال اشتر لي بها طعاما واقبضه لنفسك جرى فيه الخلاف في بيع ما لم يقبض كما صرح به في س ولكن في بعض الروايات
دلالة على الجواز مثل صحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الاخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير
فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا باس اذا ائتمنه لكن في صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اسلفته دراهم في
طعام فلما حل طعامي بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان تولي غيرك ويقوم معه حتى يقبض الذي لك و
لا تتولى انت شراءه وفي موثقة عبد الرحمن يكون معه غيره يوفيه ذلك لكن ظ الخبرين كراهة مباشرة الشراء من جهة كونه في معرض التهمة و
الظ صحة الشراء وعدم جواز الاستيفاء ثم ان هذا كله اذا كان الطعام المشتري شخصيا واما اذا وكله في شراء الكلي فلا يجري فيه ذلك لان تشخيص
ما باعه سلما في الطعام الكلي المشتري موقوف على قبضه ثم اقباضه وبدون ذلك لا يمكن الايفاء الا بالحوالة او التوكيل فيدخل المسألة
فيما ذكره في يع وغيرها تبعا للمبسوط بل نسب الى المش من انه لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر فانه يكره
او يحرم على الخلاف وقد علل ذلك في يع بانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه وذكر المسألة في عد بعنوان الحوالة قال لو احال
من عليه طعام من سلم على من له عليه مثله فانه يكره وعلى القول بالتحريم فيبطل لانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه وبنى في الايضاح
جريان الخلاف في المسألة على ان الحوالة معاوضة او استيفاء وان المعاوضة على مال المسلم قبل القبض حرام او مكروه وانكر جماعة ممن تأخر عن العلامة
كون هذه المسألة من محل الخلاف في بيع ما لم يقبض بناء على ان الحوالة ليست معاوضة فضلا عن كونها بيعا بل هي استيفاء اقول ذلك اما
وكالة واما حوالة وعلى كل تقدير يمكن تعميم محل الخلاف لمطلق المعاوضة ويكون البيع كناية عنها ولذا استند فيما عرفت من عبارة كره المنع في
هذه المسألة الى اكثر علمائنا وجماعة من العامة محتجين بالنبوي المانع عن بيع ما لم يقبض واسند الشيخ ره ايضا في المنع الى الاجماع على عدم
جواز بيع ما لم يقبض وقد عرفت ما ذكره الشيخ في باب الحوالة ولعله لذا قال الشهيد ره في س في حكم المسألة انه كالبيع قبل القبض لكنه ره تعرض في
بعض تحقيقاته لتوجيه ادراج المسألة في البيع بان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص بذلك الفرد
وانصب العقد عليه فكانه لما قال اكتل من غريمي فلان قد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة المستلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب انه
مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب وهذا من لطائف الفقه
انتهى واعترضه في المسالك بان مورد السلم وغيره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك
من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس البيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع
مستحقا او معيبا يرجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك فانصباب العقد على ما قبض وكونه بيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند
القائل به في غيره غير متوجه انتهى اقول ما ذكره من منع تشخيص المبيع في ضمن الفرد الخاص المدفوع وان كان حقا من حيث عدم انصباب العقد عليه الا
انه يصدق عليه انتقاله الى المشتري بعقد البيع فاذا نهى الشارع عن بيع ما لم يقبض نظير نهيه عن بيع ام الولد او عن بيع ما حلف على ترك بيعه فانه لا فرق
بين ايقاع العقد عليه وبين ايفاده في ضمن الكلي المبيع لكن يرد على ما ذكره الشهيد عدم تشخيص الكلي بالكلي الا بالحوالة الراجعة الى الاستيفاء او المعاوضة
وهذا لا يسوغ اطلاق البيع على الكلي المتشخص به بحيث يصدق انه انتقل الى المحال بناقل البيع نعم هذا التوجيه انما يستقيم في الفرع المتقدم عن
س وهو ما اذا امره بقبض الطعام الشخصي الذي اشتراه للمشتري فان مجرد قبضه باذن البائع مشخص للكلي المبيع في ضمنه فيصدق انه انتقل المبيع قبل
ان يقبض ويمكن ان يقال ان تشخيص الكلي المبيع في الكلي المشتري يكفي فيه اذن البائع في قبض بعض افراد الكلي المشتري من دون حاجة الى حوالة فاذا وقع
فرد منه في يد المشتري صدق انه انتقل بالبيع قبل القبض وكيف كان فالاظهر في وجه دخول هذه المسألة في محل الخلاف تعميم مورد الخلاف لمطلق
الاستبدال حتى المتحقق بالحوالة وان لم نقل بكونها بيعا والمسألة تحتاج الى فضل تتبع والله الموفق واستدل في الحدائق للجواز بما عن الكتب
الثلاثة بطريق صحيح وموثق عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل آخر فقال للرجل
انطلق فاستوف كرك قال لا باس به وفيه انه لا دلالة لها على محل الكلام لان الكلام فيما اذا كان المالان سلمين ومورد الرواية عدم ما اشترى
سلما قبل قبضه وفاء عن دين لم يعلم انه سلم او قرض او غيرهما وقد استدل به في كره على جواز ايفاء القرض بمال السلم ولذا قال في صح
قوله ره ولو احال من له عليه طعام من سلم على من له عليه مثله من سلم الخ فان قلت لم اعتبر كون المالين معا سلمين قلت لان المنع انما هو من بيع

ما لم يقبض وإذا كان أحد المالين سلماً دون الآخر لم يتعين لكونه مبيعاً لاحتمال كونه ثمناً إذ لا يتعين كلا منهما انتهى ويمكن أن يقال إن الحوالة بناء على كونها معاوضة كون المحيل مملكاً ما في ذمة غريمه بإزاء ما لغريمه عليه فما له معوض وما لغريمه عوض فإذا كان ما له على غريمه سلماً فالمنع عن تمليكه بإزاء ما لغريمه عليه لأنه من بيع ما لم يقبض وحق فيما لا استند اليه إلا بالرواية نعم لو كان ما عليه سلماً دون ما له أمكن خروجه عن المسألة لأن الظاهر هنا كون المسلم ثمناً وعوضاً وإلى هذا ينظر بقوله في عد وتبعه في الشرايع لو كان المال أو المحال به قرضاً صح لا وجه لاعتراض جامع المقاصد عليه بأنه لا وجه لتخصيص المحال به بالذكر مع أن العكس كذلك واستحسانه تعبير الدروس بلفظ أحدهما ثم قال إلا أن يقال إن المحال أشبه بالمبيع من حيث إنه يجعل مقابلاً بالآخر إذ ربما يقال إن شبهه بالثمن أظهر لاقترانه بالباء وكل ذلك ضعيف انتهى وفيهما لا يخفى فإن الباء هنا ليس للعوض وظهور الحوالة في كونه إنشاء التمليك من المحيل لا ينكر واحتمال كونه متملكاً ما لغريمه بما في ذمته كما في المشتري المقدم قبوله على الإيجاب بعيد بل على هذا أيضاً قولهم إن الحوالة بيع فإن ظاهره كون المحيل بائعاً ثم إن المفروض في اكتياله لنفسه بأن يأذن بلفظ الإحالة كما في عبارة عد أو بقوله اكتل لنفسك كما في عبارة ط وغيره أما لو وكله في القبض عن الآذن ثم القبض لنفسه فيكون قابضاً مقبضاً مبني على جواز تولي طرفي القبض والأقرب صحة لعدم ما

في المسئلة المذكورة ما لو اذن المحيل الخ

الرابع ذكر جماعة أنه لو دفع إلى من له عليه طعام دراهم وقال اشتر بها لنفسك طعاماً لم يصح لأن مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه وحجته قضية المعاوضة انتقال كل عوض إلى ملك من خرج عن ملكه العوض الآخر فلو انتقل إلى غيره لم يكن عوضاً ويمكن نقض هذا بالعوض المأخوذ بالمعاطاة على القول بإفادتها للإباحة فإنه يجوز أن يشتري به شيء لنفسه على ما في لك من جواز جميع التصرفات للقائلين بصحة المعاطاة إباحة وقد ذكر جماعة منهم العلامة في لف وقطب الدين والشهيد على ما حكي عنهما أن مال الغير المستقبل عنه بإزاء ما اشتراه عالماً بكونه مغصوباً باق على ملكه ويجوز للبايع في لك المغصوب التصرف فيه بأن يشتري به شيئاً لنفسه ويملكه بمجرد الشراء قال في المختلف بعد ما نقل عن الشيخ في النهاية أنه لو غصب مالاً واشترى به جارية كان الفرج له حلالاً وبعد ما نقل مذهب الشيخ في ذلك في غيرها ومذهب الحلي أن كلام النهاية يحتمل أمرين أحدهما الشراء الجارية في الذمة كما ذكره في غير النهاية الثاني أن يكون البايع عالماً بغصب المال فإن المشتري حينئذ يستبيح له وطي الجارية وعليه وزر المال انتهى وقد تقدم في فروع بيع الفضولي وفي فروع المعاطاة نقل كلام القطب والشهيد وغيرهما ويمكن توجيه ما ذكره في المعاطاة بدخول المال آناً ما قبل التصرف في ملك المتصرف كما يلزمهم القول بذلك في وطي الجارية المأخوذة بالمعاطاة وتوجيه الثاني بأنه في معنى تمليك ما له مجاناً بغير عوض وكيف كان فالمعاوضة لا يعقل بدون قيام كل عوض مقام معوضه وإذا ثبت على خلاف ذلك فلا بد من توجيهه إما بانتقال أحد العوضين إلى غير مالكه قبل المعاوضة وإما بانتقال العوض الآخر إليه بعدها ومن هنا يمكن أن يحمل قوله فيما نحن فيه اشتر بها لي طعاماً ثم لنفسك على إرادة كون اللام لمطلق النفع لا للتمليك بمعنى اشتر في ملكي وخذه لنفسك كما ورد في مورد بعض الأخبار السابقة اشتر لنفسك طعاماً واستوف حقك ويمكن أن يوجه بأنه إذا اشترى لنفسه بمال الغير وقع البيع فضولياً كما لو باع الغير لنفسه فإذا قبضه فأجاز المالك الشراء والقبض تعين له وحيث كان استمراره بيد المشتري قبضاً فقد قبض ما له على مالك الطعام فافهم

مسئلة لو كان له طعام على غيره فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمته فههنا مسائل ثلث أحدها أن يكون المال سلماً بأن أسلفه طعاماً في العراق وطالبه بالمدينة مع عدم اشتراط تسليمه بالمدينة فلا إشكال في عدم وجوب أدائه في ذلك البلد وأولى بعدم الوجوب ما لو طالبه بقيمة ذلك البلد ولو طالبه في ذلك البلد بقيمته في بلد وجوب التسليم وتراضيا على ذلك قال الشيخ لم يجز لأنه بيع الطعام قبل قبضه وهو حسن بناء على إرادة بيع ما في ذمته بالقيمة أو إرادة مطلق الاستبدال عن المبيع المنهي عنه أما لو جعلنا من خصوص البيع لم يحمل التراضي على خصوص كون القيمة ثمناً بل احتمل كونه مثمناً والسلم ثمناً فلا وجه للتحريم لكن الانصاف ظهور عنوان القيمة خصوصاً إذا كان من النقدين في الثمنية فيبنى الحكم على انصراف التراضي المذكور إلى البيع والقول بتحريم مطلق الاستبدال وأما إذا لم يرض المسلم إليه ففي جواز إجباره على ذلك قولان المشهور كما قيل العدم لأن الذي في ذمته هو الطعام لا القيمة وعن جماعة منهم العلامة في كره الجواز لأن الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وتوضيحه أن الطعام قد حل والتقصير من المسلم إليه حيث إنه لو كان في ذلك البلد أمكن أداء الواجب بتسليم المال إلى المشتري إن حضر وإلا دفعه إلى وليه ولو الحاكم أو عزله وكيف كان تتعذر البراءة مستنداً إلى غيبته فللغريم مطالبة قيمته ببلد الاستحقاق وقد يتوهم أنه يلزم من ذلك جواز مطالبة الطعام وإن كان أزيد قيمة كما سيجيء القول بذلك في القرض ولو كان الطعام في بلد المطالبة مساوياً في القيمة لبلد الاستحقاق فإن وجوب الطعام عليه لعدم تعدد الحق والمفروض عدم سقوط المطالبة بالقيمة عن بلد الاستحقاق فيطالبه بنفس الحق الثانية أن يكون ما عليه قرضاً والظاهر عدم استحقاق المطالبة بالمثل مع اختلاف القيمة لأنها إنما يستحقها في بلد القرض فإلزامه بالدفع في غيره إضرار خلافاً للمحكي عن كره وقواه مع صد هنا لكنه جزم بالعدم في باب القرض أما مطالبته بقيمته ببلد الاستحقاق فالظاهر جوازها وفاقاً للفاضلين وحكي عن الشيخ والقاضي وفي غاية المرام نفي الخلاف لما تقدم من أن الحق هو الطعام على أن يسلم في بلد الاستحقاق وقد تعذر بتعذر قيده لا لامتناع ذي الحق فلا وجه لسقوطه بالامر

فيما لو كان له طعام على غيره فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمته

الرجوع الى قيمته لاجل الاضر ولذا لو لم يختلف القيمة فالظاهر جواز مطالبته بالمثل لعدم التضرر لكن مقتضى ملاحظة التضرر اناطة الحكم بعدم التضرر على المقترض او بمصلحته ولو من غير جهة اختلاف القيمة ثم انه عرفت في المختلف يتعين قيمة بلد القرض مع تعذر المثل في بلد المطالبة وقيمته نا ملفقة كما نقله العلامة في عدة شراحه جامع المقاصد وظاهر بعض عدم جواز المطالبة الا بالمثل ولا بالقيمة وكانه متفرع على ما عن الشهيد في حواشيه من عدم جواز مطالبة المقترض بالمثل في غير بلد القرض حتى مع عدم تضرره فيلزم من ذلك عدم جواز المطالبة بالقيمة بطريق اولى ولعله لان مقتضى اعتبار بلد القرض ان ليس للمقرض الا مطالبة تسليم ما له في بلد القرض ومجرد تعذره في وقت من جهة توقفه على مضي زمان لا يوجب اشتغاله بالقيمة كما لو اخر التسليم اختيارا في بلد القرض اختيارا او احتاج تسليم المثل الى مضي زمان نعم الثالثة ان يكون الاستقرار من جهة الغصب فالمحكي عن الشيخ والقاضي انه لا يجوز مطالبته بالمثل في غير بلد الغصب ولعله الظاهر قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان ما في ذمته هو الطعام الموصوف بكونه في ذلك البلد فان مقدار مالية الطعام يختلف باختلاف الاماكن فان المالك المقدم منه في بلد فلا يعد غبنا والمالك لا يضعفه في غيره بعد فقير فالمماثلة في الصفات موجودة لا في المالية لكنه ينتقض بالمغصوب المختلف قيمته باختلاف الازمان فان اللازم على هذا عدم جواز مطالبته بالمثل في زمان غلائه وحله ان المماثلة في الجنس والصفات هي المناط في التماثل العرفي من دون ملاحظة المالية ولولا فاعدة نفي الضرر وانصراف اطلاق العقد في مسئلتي القرض والسلم لتعين ذلك فيهما ايضا ولو تعذر المثل في بلد المطالبة لزم قيمته في ذلك البلد لان اللازم عليه المثل في هذا البلد لو تمكن فاذا تعذر قامت القيمة مقامه وفي ط وعن القاضي قيمته في بلد الغصب وهو حسن بناء على حكمها في المثل والمعتبر قيمته وقت الدفع لوجوب المثل حينئذ فتعين بدله مع تعذره ويحتمل وقت التعذر لانه وقت الانتقال الى القيمة وفي المسئلة اقوال مذكورة في باب الغصب ذكرناها مع مبانيها في البيع الفاسد عند ذكر شروط العقد فليرجع الى هنا جف قلم فخر العلماء المحققين بل استاد الفقهاء المدققين المحقق المدقق مؤسس الاصول شيد الفروع ابو الفضل الحاج رحمة الله الكبير الشيخ مرتضى الانصاري قدس الله نفسه الزكية ومالك الرسولية روحه القدسية زينة الفقهاء الربانية

## هذه رسالة في التقية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **التقية** اسم لاتقى يتقي والتاء بدل عن الواو كما في التهمة والتخمة والمراد هنا التحفظ عن ضرر الغير بموافقته في قول او فعل مخالف للحق والكلام تارة يقع في حكمها التكليفي واخرى في حكمها الوضعي والكلام في الثاني تارة من جهة الاثار الوضعية المترتبة على الفعل المخالف للحق وانها تترتب على الصلوة تقية كما تترتب على الصلوة الاختيارية ام ولو فيما نقية يوجب رفع تلك الاثار واخرى في ان الفعل المخالف للحق هل يترتب عليه اثار الحق بمجرد الاذن فيها من قبل الشارع ام لا ثم الكلام في اثار الحق الواقعي قد يقع في خصوص الاعادة والقضاء اذا كان الفعل الصادر تقية من العبادات وقد يقع في الاثار الاخر كرفع الوضوء الصادر تقية للحدث بالنسبة الى جميع الصلوات وافادة المعاملة الواقعة تقية الاثار المترتبة على المعاملة الصحيحة فالكلام في مقامات اربعة

**اما الكلام** في حكمها التكليفي فهو ان التقية تنقسم الى الاحكام الخمسة فالواجب منها ما كان لدفع الضرر الواجب فعلا وامثلته كثيرة والمستحب ما كان فيه التحرز عن معارض الضرر بان يكون تركه مفضيا تدريجا الى حصول الضرر كترك المداراة مع العامة وهجرهم في المعاشرة في بلادهم فانه ينجر غالبا الى حصول المباينة الموجب لتضرره منهم والمباح ما كان التحرز عن الضرر وفعله مساويا في نظر الشارع كالتقية في اظهار كلمة الكفر على ما ذكره جمع من الاصحاب ويدل عليه الخبر الوارد في رجلين اخذا بالكوفة وامرا بسب امير المؤمنين عليه السلام والمكروه ما كان تركها وتحمل الضرر اولى من فعله كما ذكر ذلك بعضهم في اظهار كلمة الكفر وان الاولى تركها ممن يقتدي به الناس اعلاء لكلمة الاسلام والمراد بالمكروه حينئذ ما يكون ضده افضل والمحرم منه ما كان في الدماء وذكر الشهيد في قواعده ان المستحب اذا كان لا يخاف ضررا عاجلا ويتوهم ضررا اجلا او ضررا سهلا او كان تقية في المستحب كالترتيب في تسبيح الزهراء صلوات الله عليها وترك بعض فصول الاذان والمكروه التقية في المستحب حيث لا ضرر عاجلا ولا اجلا ويخاف منه الالتباس على عوام المذهب والحرام التقية حيث يؤمن الضرر عاجلا واجلا او في قتل مسلم والمباح التقية في بعض المباحات التي ترجحها العامة ولا يصل بتركها

قوله التقية

قوله واما الكلام في حكمها التكليفي

ضررا انتهى وفي بعض ما ذكره نظر تامل ثم الواجب منها يبيح كل محظور من فعل الواجب وترك المحرم والاصل في ذلك ادلة نفي الضرر وحديث رفع عن امتي تسعة اشياء ومنها ما اضطروا اليه مضافا الى عمومات التقية مثل قوله في الخبر ان التقية واسعة ليس شيء من التقية الا وصاحبها ماجور وغير ذلك من الاخبار المتفرقة في خصوص الموارد وجميع هذه الادلة حاكمة على ادلة الواجبات والمحرمات فلا يعارض بها شيء منها حتى يلتمس الترجيح ويرجع الى الاصول بعد فقده كما زعمه بعض في بعض موارد هذه المسألة واما المستحب من التقية فالظاهر وجوب الاقتصار فيه على مورد النص وقد ورد النص بالحث على المعاشرة مع العامة وعيادة مرضاهم وتشييع جنائزهم والصلاة في مساجدهم والاذان لهم فلا يجوز التعدي عن ذلك الى ما لم يرد النص من الافعال المخالفة للحق كذم بعض رؤساء الشيعة للتحبب اليهم وكذلك المحرم والمباح والمكروه فان هذه الاحكام على خلاف عمومات التقية فيحتاج الى الدليل الخاص واما المقام الثاني فنقول ان الظاهر ترتيب آثار العمل الباطل على الواقع تقية وعدم ارتفاع الآثار بسبب التقية اذا كان دليل تلك الآثار عاما لصورتي الاختيار والاضطرار فان من احتاج لاجل التقية الى التكتف في الصلاة او السجود على ما لا يصح السجود عليه او الاكل في نهار رمضان او فعل بعض ما يحرم على المحرم فلا يوجب ذلك ارتفاع احكام تلك الامور بسبب وقوعها تقية نعم لو قلنا بدلالة حديث رفع التسعة على رفع جميع الآثار تم ذلك في الجملة لكن الانصاف ظهور الرواية في رفع المؤاخذة فمن اضطر الى الاكل والشرب تقية او التكتف في الصلاة فقد اضطر الى الافطار وابطال الصلاة لانه مقتضى عموم الادلة فتأمل

المقام الثالث في حكم الاعادة والقضاء اذا كان المأتي به تقية من العبادات فنقول ان الشارع اذا ... الاذن في اتيان واجب موسع على وجه التقية اما بالخصوص كما لو اذن في الصلاة متكتفا حال التقية واما بالعموم كان باذن بامتثال اوامر الصلاة ... مطلق العبادات على وجه التقية كما هو الظاهر من امثال قوله ع التقية في كل شيء الا في النبيذ والمسح على الخفين ونحوهما ثم ارتفعت التقية قبل خروج الوقت فلا ينبغي الاشكال في اجزاء المأتي به واسقاطه للامر لما تقرر في محله من ان الامر بالكلي كما يسقط بفرده الاختياري كذلك يسقط بفرده الاضطراري اذا تحقق الاضطرار الموجب للامر به فكما ان الامر بالصلاة يسقط بالصلاة مع الطهارة المائية كذلك يسقط مع الطهارة الترابية اذا وقعت على الوجه المأمور به او المأذون في امتثال الواجب الموسع في حال التقية خصوصا او عموما على الوجه المتقدم فيقع الكلام في ان الوجوب في الواجب الموسع هل يتعلق باتيان هذا الفرد المخالف للواقع بمجرد تحقق التقية في جزء من الوقت بل في مجموعه تبعا آخر الكلام في انه هل يحصل من الاوامر المطلقة بضميمة اوامر التقية امر بامتثال الواجبات على وجه التقية ولا بل غاية الامر سقوط الامر عن المكلف في حال التقية ولو استوعب الوقت والتحقيق انه يجب الرجوع في ذلك الى ادلة تلك الاجزاء والشروط المتعذرة لاجل التقية فان اقتضت مدخليتها في العبادة ... ونفرق بين الاختيار والاضطرار فاللازم الحكم بسقوط الامر عن المكلف حين تعذرها لاجل التقية ولو في تمام الوقت كما لو تعذرت الصلاة في تمام الوقت الا مع الوضوء بالنبيذ فان غاية ذلك سقوط الامر بالصلاة راسا لاشتراطها بالطهارة المطلوبة المتعذرة في الفرض فحاله كحال فاقد الطهورين وان اقتضت مدخليتها في العبادة بشرط التمكن منها دخلت المسألة في مسألة اولي الاعذار في انه اذا استوعب العذر الوقت لم يسقط الامر راسا وان كان في جزء من الوقت مع جاز البدار ... في الجزء الاخر ومع عدمه جاء فيه الخلاف المعروف في اولي الاعذار وانه هل يجوز لهم البدار ام يجب عليهم الانتظار فثبت من جميع ما ذكرنا ان صحة العبادة المأتي بها على وجه التقية يتبع اذن الشارع في امتثالها حال التقية من الاذن متضمنا ... مر باحدهما الدليل الخارجي الدال على ذلك سواء كان خاصا ببعضها او كان عاما لجميع العبادات والثاني ... شمول الاوامر العامة ... لعبادة حال التقية لكن يشترط في كل منهما بعض ما لا يشترط في الاخر فيشترط في الثاني كون الشرط والجزء المتعذر تقية من الاجزاء والشرائط الاختيارية ... ان لا يكون ... حيث لا يتمكن من الاتيان بالعمل الواقعي في مجموع الوقت وفي الجزء الذي يوقعه مع الياس من التمكن منه فيما بعده او مطلقا على التفصيل والخلاف في اولي الاعذار وهذان الامران غير معتبرين في الاول بل يرجع فيه الى ملاحظة ذلك الدليل الخارجي وشبيها ان الدليل الخارجي الدال على الاذن في التقية في الاعمال لا يعتبر فيه شيء منهما ويشترط في الاول ان يكون التقية من مذهب المخالفين لانه المتيقن من الادلة الواردة في الاذن في العبادات على وجه التقية لان المتبادر التقية من مذهب المخالفين فلا يجري في التقية عن الكفار او ظلمة الشيعة لكن في رواية مسعدة بن صدقة الآتية ما يظهر منه عموم الحكم لغير المخالفين مع عمومات ادلة التقية في ذلك بعد ملاحظة عدم اختصاص التقية في لسان الائمة صلوات الله عليهم لما يظهر بالتتبع في اخبار التقية التي جمعها في الوسائل وكذا لا اشكال في التقية عن غير مذهب المخالفين مثل التقية في العمل على طبق عمل عوام المخالفين الذين لا يوافق مذهب مجتهديهم بل وكذا التقية في العمل على طبق الموضوع الخارجي الذي اعتقدوا تحققه في الخارج مع عدم تحققه في الواقع كالوقوف بعرفات يوم الثامن والافاضة منها ومن المشعر يوم التاسع موافقا للعامة اذا اعتقدوا رؤية هلال ذي الحجة في الليلة الاخيرة من ذي القعدة فان الظاهر خروج هذا عن منصرف ادلة الاذن في ايقاع الاعمال على وجه التقية لو فرضنا هنا اطلاقا فان هذا لا دخل له في المذهب وانما هو اعتقاد خطأ في موضوع خارجي نعم العمل على طبق الموضوعات الثابتة على مذهب المخالفين داخل في التقية عن المذهب فيدخل في الاطلاق لو فرض هناك اطلاق كالصلاة عند اختفاء الشمس لذهابهم الى انه هو المغرب ويمكن ارجاع الموضوع الخارجي في

في اعتبار عدم المندوحة وعدم اعتبارها

في بعض الموارد الى الحكم مثل ما اذا حكم الحاكم بثبوت الهلال من جهة خبر شهادة من لا يقبل شهادته اذا كان مذهب الحاكم القبول فان ترك العمل بهذا الحكم مدخل في المذهب فيدخل في ادلة التقية وكيف كان ففي هذا الوجه لابد من ملاحظة الاطلاق ودليل الترخيص لاتيان العبادة على وجه التقية وتقييد والعمل على ما يقتضيه الدليل واما في الوجه الثاني فهذا الشرط غير معتبر قطعا الا ان بنا على العمل المخالف للواقع من جهة تعذر الواقع سواء كان تعذره للتقية من مخالف او كافر او موافق وسواء كان في الموضوع ام في الحكم كل ذلك لان المناط في مسئلة اولى الاعذار الغذر من غير فرق بين الاعذار **بقي الكلام** في اعتبار عدم المندوحة التي اعتبرناه في الوجه الثاني فان الاصحاب فيه بين غير معتبر له كالشهيد والمحقق الثاني في البيان والروض وجامع المقاصد وبين معتبر له كصاحب المدارك وبين مفصل كما عن المحقق الثاني بانه اذا كان متعلق التقية مأذونا فيه بخصوصه كغسل الرجلين في الوضوء والتكتف في الصلوة فانه اذا فعل على الوجه المأذون فيه كان صحيحا مجزيا وان كان للمكلف مندوحة التفاتا الى ان الشارع اقام ذلك المقام المأمور به حين التقية فكان الاتيان به امتثالا وعلى هذا فلا يجب الاعادة وان تمكن من فعله على غير وجه التقية قبل خروج الوقت قال ولا اعلم خلافا في ذلك بين الاصحاب واما اذا كان متعلقها مما لم يرد فيه نص بالخصوص كفعل الصلوة الى غير القبلة والوضوء بالنبيذ ومع الاخلال بالموالاة بحيث يجف الوضوء كما يراه بعض العامة فان المكلف يجب عليه اذا اقتضت الضرورة موافقة اهل الخلاف فيه واظهار الموافقة لهم ثم ان امكن له الاعادة في الوقت وجب ولو خرج الوقت ينظر في دليل يدل على القضاء فان حصل الظفر به وجب والا فلا لان القضاء انما يجب بفرض انتهى ثم نقل عن بعض اصحابنا القول بعدم وجوب الاعادة لكون الاتي به شرعيا ثم رده بان الاذن في التقية من جهة الاطلاق لا يقتضي ازيد من اظهار الموافقة مع الحاجة انتهى اقول ظاهر قوله في المأذون بالخصوص لا يجب فيه الاعادة وان تمكن من فعله قبل خروج الوقت ان عدم التمكن من فعله على غير وجه التقية حين العمل معتبر وان من كان في سوق وارا د الصلوة وجب عليه مع التمكن الذهاب الى مكان مأمون فيه وح فمعنى قوله قبل ذلك وان كان للمكلف مندوحة عن فعله ثبوت المندوحة بالتأخير الى زمان ارتفاع التقية لا وجودها بالنسبة الى زمان العمل وح يكون هذا قولا باعتبار عدم المندوحة على الاطلاق كصاحب المدارك اذ ليس مراد صاحب المدارك بعدم المندوحة عدم المندوحة في مجموع الوقت اذ الظاهر انه مما لم يعتبره احد لما سيجيء من مخالفته لظواهر الاخبار بل لصريح بعضها ومراد القائل بعدم اعتباره عدم اعتباره في الجزء الذي يقع الفعل فيه فمن تمكن من الصلوة في بيته مغلقا عليه الباب لا يجب عليه ذلك بل يجوز له الصلوة تقية في مكانه وقد كان يحضر المخالفين نعم لو كان الخلاف في اعتبار عدم المندوحة في تمام الوقت وعدمه كان ما ذكره المحقق تفصيلا في المسئلة وعلى اي تقدير فيرد على ما ذكره المحقق في القسم الثاني انه ان اراد من عدم ورود نص بالخصوص في الاذن في متعلق التقية عدم النص الموجب للاذن في امتثال العمل على وجه التقية ففيه انه لا دليل على مشروعية الدخول في العمل المفروض امتثالا للاوامر المطلقة المتعلقة بالعمل الواقعي لان الامر بالتقية لا يستلزم الاذن في امتثال تلك الاوامر لانا نتحفظ عن الضرر ان تأدى بترك ذلك العمل راسا بان يترك الصلوة في تلك الحال وجب ولا يشرع الدخول في العمل المخالف للواقع بعد تأدي التقية بترك الصلوة راسا وان فرضنا ان التقية الجائية الى الصلوة تتأدى بترك الصلوة كانت الصلوة المذكورة واجبة لا لاجل التقية فيها فهي امتثال لوجوب التقية لا للوجوب الموسع المتعلق بالصلوة الواقعية وان اراد به عدم النص الدال على الاذن في هذه العبادة بالخصوص وان كان هناك نص عام دال على الاذن في امتثال اوامر مطلق العبادات على وجه التقية ففيه ان هذا النص كما يكفي للدخول في العبادة امتثالا للاوامر المتعلقة بها كذلك يوجب موافقته الاجزاء وعدم وجوب الاعادة في الزمان الثاني اذا ارتفعت التقية والحاصل ان الفرق بين كون متعلق التقية مأذونا فيه بالخصوص او بالعموم لا يفهم له وجه كما اعترف به بعض بل كلما يوجب الاذن في الدخول في العبادة امتثالا لامرها كان امتثاله موجبا للاجزاء وسقوط الامر سواء كان نصا خاصا او دليلا عاما وكلما لا يدل على الاذن في الدخول على الوجه المذكور لم يشرع بمجرده الدخول في العبادة على وجه التقية امتثالا لامرها بل ان تحققت التقية في الاتيان بها كانت امتثالا لاوامر التقية لا لاوامر وجوب تلك العبادة اللهم الا ان يكون مراده من الامر العام اوامر التقية ومن وجوب العمل على وجه التقية اذا اقتضت الضرورة هذا هو الوجوب العيني لا الوجوب التخييري الحاصل من الوجوب الموسع فيكون حاصل كلامه الفرق بين الاذن في العمل امتثالا للاوامر المتعلقة بالعبادة وبين الاذن في العمل امتثالا لاوامر التقية لكن ينبغي ح تقييد تعبيره بما اذا كانت التقية في الاجزاء والشروط الا فلا يتصور الاذن في المسئلة في مسئلة اولى الاعذار وبعد الاتيان بالعمل المذكور امتثالا للاوامر المتعلقة بذلك العمل مع تعذر تلك الاجزاء والشرائط لاجل التقية على الخلاف والتفصيل المذكور في مسئلة اولى الاعذار وبما ذكرنا يظهر ان ما اجاب به بعض عن هذا التفصيل بان المسئلة مسئلة ذوي الاعذار وان الحق فيها سقوط الاعادة بعد التمكن من الشرط المتعذر لا وجه له على الاطلاق ثم ان الذي يقوى في النظر في اصل مسئلة اعتبار عدم المندوحة انه ان اريد بعدم المندوحة بمعنى عدم التمكن حين العمل من الاتيان به موافقا للواقع فالذي يمكنه

وجوب

يمكنه

يمكنه عند ارادة التكفير للتقية من الفصل بين يديه بان لا يضع بطن احديهما على ظهر الاخرى بل يقارب بينهما كما اذا تمكن من صب الماء من
الكف الى المرفق لكنه ينوي الغسل عند رجوعه من المرفق الى الكف فيجب ذلك فلم يجز العمل على وجه التقية بل التقية على هذا الوجه جرت
في غير العبادات ايضا وكانه لما الاخلاف فيه وان ذهب بعضنا الى التمكن من العمل على طبق الواقع في مجموع الوقت لا تضرب لان ذلك العمل حتى لا يضيع
العمل بغير التقية الا لمن لم يتمكن في مجموع الوقت من الذهاب الى موضع مامون فالظاهر عدم اعتباره لان حمل اخبار الاذن في التقية في الوضوء والصلوة
على صورة عدم التمكن من اتيان الحق في مجموع الوقت مما يأباه ظاهر اكثرها بل صريح بعضها الا يبعد ايضا كونه فاقيا انا نريد عدم المندوحة
حين العمل من تبديل موضوع التقية بموضوع الامر كان يكون في سوقهم ومساجدهم ولا يمكن في ذلك الحين من العمل على طبق الواقع الا
بخروج الى مكان خال او التحمل في ازعاج من يتقي منه عن مكانه لا لا يراه فالاظهر في اخبار التقية عدم اعتباره اذ الظاهر منها الاذن بالعمل
على التقية في افعالهم المتعارفة من دون الزامهم بترك ما يريدون فعله بحسب مقاصدهم العرفية او فعل ما يجب تركه كان مع لزوم الحرج العظيم
في ترك مقاصدهم ومشاغلهم لاجل فعل الحق بقدر الامكان مع ان التقية انما شرعت تسهيلا للامر على الشيعة ورفعا للحرج عنهم مع ان
التحرز عن المخالفين في الاعمال ربما يؤدي الى اطلاعهم على ذلك فيصير سببا لتفقدهم وترقبهم للشيعة وقت العمل فيوجب نقض غرض التقية
نعم في بعض الاخبار ما يدل على اعتبار عدم المندوحة في ذلك الجزء من الوقت مع عدم التمكن من رفع موضوع التقية مثل رواية احمد بن محمد
بن ابي نصر عن ابراهيم بن شيبة قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام عن الصلوة خلف من يتولى امير المؤمنين عليه السلام وهو يرى المسح على الخفين او خلف من يحرم
المسح على الخفين وهو يمسح فكتب عليه السلام ان جامعك واياهم موضع لا تجد بدا من الصلوة معهم فاذن لنفسك واقم فان سبقك الى القراءة فسبح
فان ظاهرها اعتبار تعذر ترك الصلوة معهم ونحوها ما عن الفقه الرضوي من المرسل عن العالم عليه السلام قال لا تصل خلف احد الا خلف
رجلين احدهما من تثق بدينه وورعه واخر من تتقي سيفه وسوطه وشره وبوائقه وشنيعته فصل خلفه على سبيل التقية والمداراة واذن
واقم واقرأ فيها فانه غير مؤتمن به الخ وفي رواية معمر بن يحيى الواردة في تحليف الاموال عن ابي جعفر عليه السلام انه كلما خاف المؤمن على نفسه ضررا
فله فيه التقية ومن دعائم الاسلام عن ابي جعفر الثاني صلوات الله عليه لا تصلوا خلف ناصب ولا كرامة الا ان تخافوا على انفسكم ان
تشهروا او يشار اليكم فصلوا في بيوتكم ثم صلوا معهم واجعلوا صلوتكم معهم تطوعا ويؤيده العمومات الدالة على ان التقية في
كل شيء يضطر اليه ابن ادم فان ظاهرها حصر التقية في حال الاضطرار ولا يصدق الاضطرار مع التمكن من تبديل موضوع التقية بالذهاب
الى موضع الامن مع التمكن وعدم الحرج نعم لو لزم من التزام ذلك الحرج ومنه توجه تفقد المخالفين وظهور حالة في التجنب عنهم سرا فهذا ايضا داخل
في الاضطرار وبالجملة فمراعاة عدم المندوحة في الجزء من الزمان الذي يوقع فيه الفعل قوي مع انه احوط نعم تاخير الفعل عن اول وقته لتحقق
الامن وارتفاع الخوف مما لا دليل عليه بل الاخبار بين ظاهر وصريح في خلافه كما تقدم **بقي هنا امور الاول** انك قد عرفت ان صحة العبادة و
اسقاطها للفعل ثانيا تابع لمشروعية الدخول فيها والاذن فيها من الشارع وعرفت ايضا ان نفس اوامر التقية الدالة على كونها واجبة من
جهة حفظ ما يجب حفظه لا يوجب الاذن في الدخول في العبادة على وجه من باب امتثال الاوامر المتعلقة بتلك العبادة الا فيما كان متعلق
التقية من الاجزاء والشروط الاختيارية كنجاسة الثوب والبدن ونحوها اما ما اقتضى الدليل ولو باطلاقه مدخليته في العبادة من دون
اختصاص بحال الاختيار فمجرد الامر بالتقية لا يوجب الاذن في امتثال العبادة فيضمن الفعل الفاقد لذلك الجزء او الشرط تقية كما هو واضح ثم
ان الاذن المذكور قد ورد في بعض العبادات كالوضوء مع المسح على الخفين او غسل الرجلين والصلوة مع المخالف حيث يترك فيها بعض ما له مدخلية فيها
ويوجد بعض الموانع مثل التكفير ونحوه والغرض هنا بيان انه هل يوجد عموم الامر بالتقية ما يوجب الاذن في امتثال العبادات عموما على وجه
التقية بحيث لا يحتاج في الدخول في كل عبادة على وجه التقية امتثالا للامر المتعلق بتلك العبادة الى النص الخاص ليقيد قاعدة كلية في كون التقية
عذرا رافعا لاعتبار ما هو معتبر في العبادات وان لم يختص اعتباره بحال الاختيار مثل الدخول في الصلوة مع الوضوء بالنبيذ او مع التيمم في السفر
بمجرد عزة الماء ولو كان موجودا ام لا الذي يمكن الاستدلال به على ذلك الاخبار منها قوله عليه السلام التقية في كل شيء يضطر اليه ابن ادم فقد احله
الله بناء على ان المراد ترخيص الله سبحانه في كل فعل او ترك يضطر اليه الانسان في عمله فنقول مثلا ان الانسان يضطر الى استعمال النبيذ او المسح
على الخفين او غسل الرجلين في وضوئه والى استعمال التراب للتيمم في صلوته والى التكفير وترك البسملة وغير ذلك من الافعال والتروك الممنوعة
شرعا في صلوته فكل ذلك مرخص فيه في العمل بمعنى ارتفاع المنع الثابت فيها لولا التقية وان كان منعا غيريا من جهة التوصل بتركها الى صحة
العمل واذا فعله الى فساد العمل والحاصل ان المراد بالاحلال رفع المنع الثابت في كل ممنوع بحسب حاله من التحريم النفسي كشرب الخمر والتحريم الغيري
كالتكفير في الصلوة والمسح على حائل واستعمال ما يحرم مضافا في الوضوء فاذا تعلق الاضطرار الى هذه الامور الممنوعة تابع للاضطرار
الى الصلوة التي تقع هذه فيها وح فان فرض عدم اضطرار المكلف الى الصلوة مع هذه الامور الممنوعة فهي غير مضطر اليها فلا ترخيصها

في اعتبار عدم المندوحة في التقية وعدمها

التقية وان فرض اضطراره الى الصلوة معها فهي مرخص فيها لكن مرجع الترخيص فيها بملاحظة ما دل على كونها مبطلة الى الترخيص في الصلوة باطلة
ولا ما بين ما اذا اقتضت الضرورة فان الصلوة الباطلة ليس اولى من شرب الخمر الذي سوغه التقية فلما لا تم توقف الاضطرار الى هذه الامور على
الاضطرار الى الصلوة التي يقع فيها بل الظاهر انه يكفي في صدق الاضطرار اليه كونه لا بد من فعله مع صفة ارادة الصلوة في ذلك الوقت لا من
نظير ذلك انهم بعدوا من اولي الاعذار من لا يتمكن من شرط الصلوة في اول الوقت مع العلم او الظن بتمكنه منها بعده ان تحقق الاضطرار
في ثبوت الجواز الذي هو رفع المنع الثابت فيه حال عدم التقية وهو المنع الغيري فمنها ما رواه في اصول الكافي بسنده عن ابي جعفر عليه السلام انه قال
التقية في كل شيء الا في شرب المسكر على الخفين دلت الرواية على ثبوت التقية ومشروعيتها في كل شيء ثم لولا التقية الا في الفعلين المذكورين والمسح
فاستثناء المسح على الخفين مع كون المنع فيه عند عدم التقية منعا غيريا دليل على عموم الشيء لكل ما يثبت فيه المنع لاجل التوصل به الى
الى صحة العمل فدل على رفع التقية لمثل هذا المنع الغيري وتاثيرها في ارتفاع اثر ذلك الممنوع منه فيدل على ان التقية ثابتة في التكفير في
الصلوة مثلا بمعنى عدم كونه ممنوعا عليه فيها عند التقية وكذا في غسل الرجلين واستعمال النبيذ في الوضوء ونحوهما وفي معنى هذه
الرواية روايات اخر واردة في هذا الباب مثل قوله عليه السلام ثلثة لا اتقي فيهن احدا المسح على الخفين وشرب النبيذ ومتعة الحج فان معناه ثبوت
التقية فيما عدا الثلث من الامور الممنوعة في الشريعة ودفعها للمنع الثابت فيها بحالها من المنع النفسي والغيري كما تقدم ثم ان مخالفة ظاهر
المستثنى في هذه الروايات لما اجمع عليه من ثبوت التقية في المسح على الخفين وشرب النبيذ لا يقدح فيما نحن بصدده لان ما ذكرنا في تقريب
الدلالة على المطلوب لا يتفاوت الحال فيه بين ابقاء الاستثناء على ظاهره او حمله على بعض المحامل مثل اختصاص الاستثناء بنفس الامام عليه السلام كما
يظهر من الرواية المذكورة وتفسير الراوي في بعضها الاخر او التنبيه على عدم تحقق التقية فيها لوجود المندوحة او لموافقة بعض الصحابة او
التابعين على المنع من هذه الامور الى غير ذلك من المحامل الغير المنافية لما ذكرنا ومنها موثقة سماعة عن الرجل يصلي فدخل
الامام وقد صلى الرجل ركعة من صلوة فريضة قال ان كان اماما عدلا فليصل اخرى وينصرف ويجعلها تطوعا وليدخل مع
الامام في صلوته كما هو وان لم يكن امام عدل فليبن على صلوته كما هو ويصلي ركعة اخرى ويجلس قدر ما يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده
لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم يتم صلوته معه على ما استطاع فان التقية واسعة وليس الا وصاحبها ماجور عليها انشاء الله فان
الامر باتمام الصلوة على ما استطاع مع عدم الاضطرار الى فعل الفريضة في ذلك الوقت معللا بان التقية واسعة يدل على جواز الصلوة
في سعة الوقت على جميع وجوه التقية بل على جواز كل عمل على وجه التقية وان لم يضطر الى ذلك العمل لتمكنه من تاخيره الى وقت الامن ومنها قوله عليه السلام
في موثقة مسعدة بن صدقة وتفسير ما يتقى فيه ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم وفعلهم على غير حكم الحق وفعله فكل شيء يعمله المؤمن منهم لمكان
التقية مما لا يؤدي الى فساد الدين فهو جائز بناء على ان المراد بالجواز في كل شيء بالقياس الى المنع المتحقق فيه لولا التقية فيصدق على
التكفير في الصلوة الذي يفعله المصلي في محل التقية انه جائز وغير ممنوع عنه بالمنع الثابت فيه لولا التقية ودعوى ان الداعي على التكفير
ليس التقية لامكان التحرز عن الخوف بترك الصلوة في هذا الجزء من الوقت فلا يكون عمل التكفير لمكان التقية مدفوعة بنظير ما عرفت في الرواية
الاولى من انه يصدق على المصلي انه يكفر لمكان التقية وان قدر على ترك الصلوة ومنها قوله عليه السلام في رواية ابي الصباح ما صنعتم من شيء او حلفتم
عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة فيدل على ان المتقي في سعة من الجزء والشرط المتروكين تقية ولا يترتب عليه من جهتهما تكليف بالاعادة
والقضاء نظير قوله عليه السلام الناس في سعة ما لم يعلموا بناء على شموله لما لم يعلم جزئيته او شرطيته كما هو الحق الثاني انه لا ريب في تحقق التقية مع
الشخص بان يخاف على نفسه او غيره من ترك التقية في خصوص ذلك العمل ولا يبعد ان يكتفي بالخوف من بنائه على ترك التقية في سائر اعماله
او بناء سائر الشيعة على تركها في العمل الخاص او مطلق العمل النوعي في بلاد المخالفين وان لم يحصل للشخص بالخصوص خوف وهؤلاء يعملهم
من اطلاق اوامر التقية وما ورد من الاهتمام فيها وتوبيخ بل يدل عليه اطلاق قوله عليه السلام ليس منا من لم يجعل التقية شعاره ودثاره مع
من يامنه ليكون سجيته مع من يحذره نعم في حديث ابي الحسن الرضا صلوات الله عليه معاتبا لبعض اصحابه الذين حجبهم انكم تتقون حيث لا يجب
التقية وتتركون حيث لا بد من التقية وليحمل على بعض ما لا ينافي القواعد الثالث انه لو خالف التقية في محل وجوبها فقد اطلق بعض
بطلان العمل المتروك فيه والتحقيق ان نفس ترك التقية في جزء العمل او في شرطه او مانعه لا يوجب بنفسه الا استحقاق العقاب على تركها فان
لزم من ذلك ما يوجب بمقتضى القواعد بطلان الفعل بطل والا فلا فمن موانع البطلان السجود على التربة الحسينية مع اقتضاء التقية
تركه فان السجود يقع منهيا عنه فيفسد فيفسد الصلوة ومن مواضع عدم البطلان ترك التكفير في الصلوة فانه وان حرم لا يوجب البطلان
لان وجوبه من جهة التقية لا يوجب كونه معتبرا في الصلوة لتبطل بتركه وتوهم ان الشارع امر بالعمل على وجه التقية مدفوع بان تعلق
الامر بذلك العمل المقيد ليس من حيث كونه مقيدا بذلك القيد بل من حيث نفس الفعل الخارجي الذي هو منشا اقتضاء للعمل الامر به شرعا وتوضيحه

وتوضيحه ان المأمور به ليس هو الوضوء المشتمل على غسل الرجلين بل نفس غسل الرجلين الواقع في الوضوء وتقييد الوضوء باشتماله على
غسل الرجلين مما لم يعتبره الشارع في مقام الامر فهو نظير تحريم الصلوة المشتملة على محرم خارجي لا دخل له في الصلوة فان قلت اذا كان ايجاب الشيء
للتقية لا يجعله معتبرا في العبادة حال التقية لزم الحكم بصحة وضوء من ترك المسح على الخفين لان المفروض ان الامر بمسح الخفين للتقية لا
يجعله جزء فتركه لا يقدح في صحة الوضوء مع ان الظاهر عدم الخلاف في بطلان الوضوء قلت ليس الحكم بالبطلان من جهة ترك ما وجب بالتقية بل
لان المسح على الخفين متضمن لاصل المسح الواجب في الوضوء مع الغاء قيد مماسة الماسح للممسوح كما في المسح على الجبيرة الكائنة في موضع الغسل
او المسح وكما في المسح على الخفين لاجل البرد المانع من نزعهما فالتقية انما اوجبت الغاء قيد المباشرة واما صورة المسح ولو مع الحائل فواجبة واقعا
لا من حيث التقية فالاخلال بها يوجب بطلان الوضوء بنقص جزء منه ومما يدل على انحلال المسح الى ما ذكرنا من الصورة وقيد المباشرة قول الامام
لعبد الاعلى مولى آل سام سئل عن كيفية مسح من جعل على اصبعه مرارة ان هذا وشبهه يعرف من كتاب الله وهو قوله تعالى ما جعل عليكم في الدين
من حرج ثم قال امسح عليه فان معرفة وجوب المسح على المرارة الحائلة بين الماسح والممسوح من اية نفي الحرج لا يستقيم الا بان يقال ان المسح الواجب في الوضوء
ينحل الى صورة المسح ومباشرة الماسح للممسوح ولما سقط قيد المباشرة لنفي الحرج تعين المسح من دون مباشرة وهو المسح على الحائل وكذا فيما نحن فيه
سقط قيد المباشرة ولا يسقط صورة المسح عن الوجوب وكذلك الكلام في غسل الرجلين للتقية فان التقية انما اوجبت سقوط الخصوصية المائزة
بين الغسل والمسح واما ايصال الرطوبة الى الممسوح فهو واجب لا من حيث التقية فاذا اخل به المكلف فقد ترك جزء من الوضوء فبطل الوضوء من حيث
ترك ما وجب لا لاجل التقية ومما يؤيد ما ذكرنا ما ذكره غير واحد من الاصحاب من انه لو دار الامر بين المسح على الخفين وغسل الرجلين قدم الثاني لان فيه
ايصال الماء بخلاف الاول فلو كان نفس الفعل المشتمل على القيد والمقيد انما وجب تقية لم يعقل ترجيح شرعي بين فعلين ثبت وجوبهما بامر واحد
وهو الامر بالتقية لان نسبة هذا الامر الى الفردين نسبة واحدة الا ان يكون ما ذكروه فرقا اعتباريا من باب ملاحظة الاسباب العقلية لكن
يبقى على ما ذكرنا في غسل الرجلين انه لو لم يمكن المكلف من المسح تعين عليه الغسل الخفيف ولا يختص من افيض به لكن لا باس بالتزامه كما في عكسه
المجمع عليه وهو تعين المسح عند تعذر الغسل ويمكن استنباط من رواية عبد الاعلى المتقدمة ولو قلنا بعدم الحكم المذكور فلا باس بالتزام عدم
بطلان الوضوء فيما اذا ترك غسل الرجلين الواجب للتقية لما عرفت من ان اوامر التقية لم يجعله جزء بل الظاهر انه لو توضأ بالجزئية بطل الوضوء
لان التقية لم يوجب الجزئية وانما اوجب العمل الخارجي بصورة الجزء **المقام الرابع** في ترتب آثار الصحة على العمل الصادر تقية لا من حيث الاعادة
والقضاء سواء كان العمل من العبادات كالوضوء من جهة رفع الحدث ام من المعاملات كالعقود والايقاعات الواقعة على وجه التقية فنقول ان
مقتضى القاعدة عدم ترتب الآثار لما عرفت غير مرة من ان اوامر التقية لا تدل على ازيد من وجوب التحرز عن الضرر واما الآثار المترتبة
على العمل الواقعي فلا نعم لو دل دليل في العبادات على الاذن في امتثالها على وجه التقية فقد عرفت انه يستلزم سقوط الاتيان به ثانيا بدل
العمل واما الآثار الاخر كرفع الحدث في الوضوء بحيث لا يحتاج المتوضي تقية الى وضوء آخر بعد رفع التقية بالنسبة الى ذلك العمل الذي
توضأ له فان كان مترتبا على ترتب الامتثال بذلك العمل حكم بترتبه وهو واضح اما لو لم يتفرع عليه احتاج الى دليل آخر ويتفرع
على ذلك ما يمكن ان يدعى ان رفع الوضوء للحدث ليس بتفرع عليه من آثار امتثال الامر به بناء على ان الامر بالوضوء ليس الا لرفع الحدث واما في صورة دوام
الحدث فكونه مبيحا الا رافعا من جهة دوام الحدث لا من جهة قصور الوضوء عن التأثير وربما يتوهم ان مما تقدم من الاخبار الواردة في ان كل ما
يعمل للتقية فهو جائز وان كل شيء يضطر اليه للتقية فهو جائز يدل على ترتب الآثار مطلقا بناء على ان معنى الجواز والمنع في كل شيء بحسبه فكما
ان الجواز والمنع في الافعال المستقلة في الحكم كشرب النبيذ ونحوه يراد به الاثم والعدم وفي الامور الداخلة في العبادات فعلا او تركا يراد
به الاذن والمنع من جهة تحقق الامتثال بتلك العبادات فكذلك الكلام في المعاملات بمعنى عدم الباس وثبوته من جهة ترتب الآثار المقصودة
من تلك المعاملة كما في قول القائل يجوز المعاملة الفلانية او لا يجوز وهذا توهم مدفوع بما لا يخفى على المتأمل ثم لا باس بذكر بعض الاخبار
الواردة مما اشتمل على بعض الفوائد منها ما في الاحتجاج بسنده عن امير المؤمنين صلوات الله عليه في بعض احتجاجه على بعض وفيه وآمرك
ان تستعمل التقية في دينك فان الله عز وجل يقول لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من
الله في شيء الا ان تتقوا منهم تقية وقد اذنت لك في تفضيل اعدائنا ان الجاك الخوف اليه وفي اظهار البراءة ان حملك الوجل عليه وفي
ترك الصلوات المكتوبات ان خشيت على حشاشتك الآفات والعاهات وتفضيلك اعدائنا عند خوفك لا ينفعهم ولا يضرنا وان اظهار
براءتك عند تقيتك لا يقدح فينا ولا ينقصنا ولئن تبرأ منا ساعة بلسانك وانت موال لنا بجنانك لتبقي على نفسك روحها التي بها قوامها ومالها
الذي به قيامها وجاهها الذي به تمكنها وتصون بذلك من عرف منا ولياءنا واخواننا فان ذلك افضل من ان تتعرض للهلاك
وتنقطع به عن عمل في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين واياك ثم اياك ان تترك التقية التي امرتك بها فانك شاحط بدمك ودماء

لانه لما وجب للتقية

في ترتب آثار الصحة على العمل الصادر تقية

في ذكر بعض الاخبار المشتملة على بعض فوائد التقية الجليلة

اخوانك متعرض لنفسك ولانفسهم للزوال ومذل لهم فى ايدى اعداء الدين وقد امرك الله باعزازهم فانك ان خالفت وصيتى كان ضررك
على اخوانك ونفسك اشد من ضرر الناصب لنا الكافر بنا وفيها دلالة على رجحية اختيار البراءة على القتل بل تاكد وجوبه لكن فى اخبار كثيرة بل عن المفيد
فى الارشاد انه قد استفاض عن امير المؤمنين ع انه قال ستعرضون من بعدى على سبى فسبونى ومن عرض عليه البراءة فليمدد عنقه فان برء منى فلا دنيا
له ولا آخرة وظاهرها حرمة التقية فيها كالدماء ويمكن حملها على ان المراد الاستمالة والترغيب الى الرجوع حقيقة عن التشيع الى النصب مضافا
الى ان المروى فى بعض الروايات ان النهى عن التبرى مكذوب على امير المؤمنين ع وانه لم ينه عنه ففى موثقة مسعدة بن صدقة قلت لابى عبد الله ع
ان الناس يروون ان عليا ع قال على منبر الكوفة ايها الناس انكم ستدعون الى سبى فسبونى ثم تدعون الى البراءة منى فلا تبرؤا منى فقال ع ما
اكثر ما يكذب الناس على على ع ثم قال انما قال انكم ستدعون الى سبى فسبونى ثم تدعون الى البراءة منى وانى لعلى دين محمد ص ولم يقل لا تبرؤا منى
فقال له السائل ارايت ان اختار القتل دون البراءة فقال والله ما ذلك عليه وما له الا ما مضى عليه عمار بن ياسر حيث اكرهه اهل مكة
وقلبه مطمئن بالايمان فانزل الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فقال النبى عندها يا عمار ان عادوا فعد وفى رواية محمد بن مروان
قال فوالله لقد علم ان هذه الآية نزلت فى عمار واصحابه الا من اكره وقلبه الآية فتبرء واحد منهما وابى الآخر فخلى سبيل الذى تبرء وقتل الآخر
فقال ع اما الذى تبرء فرجل فقيه فى دينه واما الذى لم يتبرء فرجل تعجل الى الجنة وعن كتاب الكشى بسنده الى يوسف بن عمران الميثمى قال سمعت
ميثم النهروانى يقول قال على بن ابيطالب ع يا ميثم كيف انت اذا دعاك دعى بنى امية عبيد الله بن زياد الى البراءة منى فقلت يا امير المؤمنين
انا والله لا ابرء منك قال اذا والله يقتلك ويصلبك قال قلت اصبر
فان ذلك فى الله قليل قال عليه السلام يا
ميثم فاذن تكون معى فى روضتى

# رسالة فى العدالة

وبه ثقتى

بسم الله الرحمن الرحيم

فى بيان معنى العدالة وما يتعلق بها

العدالة لغة الاستواء كما يظهر من محكى المبسوط والسرائر او الاستقامة كما عن جامع المقاصد ومجمع الفائدة او هما معا كما عن الروض والمدارك و
كشف اللثام وقد اختلف الاصحاب فى بيان ما هو المراد من لفظها الوارد فى كلام المتشرعة بل الشارع على اقوال احدها وهو المشهور بين العلامة و
من تاخر عنه انها كيفية نفسانية باعثة على ملازمة التقوى او عليها مع المروة وان اختلفوا فى التعبير عنها بلفظ الكيفية او الحالة او الهيئة او
الملكة ونسب الاخير فى محكى البحار الى العلماء وفى محكى كنز العرفان الى الفقهاء وفى مجمع الفائدة الى الموافق والمخالف وفى [illegible] الى الهيئة
الراسخة الى المتاخرين وفى كلام بعض نسبة الحالة النفسانية الى المشهور وكيف كان فهى عندهم كيفية من الكيفيات ناشئة على ملازمة التقوى كما فى
الارشاد او عليها وعلى ملازمة المروة كما فى كلام الاكثر بل نسب فى بعض الى المشهور واخرى الى الفقهاء وثالث الى الموافق والمخالف الثانى انها عبارة
عن مجرد ترك المعاصى او خصوص الكبائر وهو الظاهر من محكى السرائر حيث قال حد العدل هو الذى لا يخل بواجب ولا يرتكب قبيحا وعن محكى الوسيلة حيث
ذكر فى موضع منه ان العدالة فى الدين الاجتناب عن الكبائر وعن الاصرار على الصغائر وعن محكى ابن الصلاح حيث حكى عنه انه قال ان العدالة شرط
فى قبول الشهادة وتثبت حكمها بالبلوغ وكمال العقل والايمان واجتناب القبائح اجمع وعن المحدث الحلبى والمحقق السبزوارى ان الاشهر فى معناها ان
لا يكون مرتكبا للكبائر ولا مصرا على الصغائر وظاهر هذا القول انها عبارة عن الاستقامة الفعلية فى افعاله وتركه من دون اعتبار لكونها عن ملكة
الثالث انها عبارة عن الاستقامة الفعلية لكن عن ملكة فلا يصدق العدل على من لم يتفق له فعل كبيرة مع عدم الملكة وهذا المعنى اخص من
الاولين لان ملكة الاجتناب لا تستلزم الاجتناب وكذا ترك الكبيرة لا يستلزم الملكة وهذا المعنى هو الظاهر من كلام والد الصدوق حيث ذكر فى
رسالته الى ولده لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه وورعه والآخر من تتقى سيفه وسوطه وهو ظ ولده وظ المفيد فى المقنعة حيث قال ان العدل
من كان معروفا بالدين والورع والكف عن محارم الله تعالى فان الورع والكف لا يكونان الا عن كيفية نفسانية لظاهر الفرق بينه وبين مجرد الترك
فت وهو الظ من محكى النهاية حيث انه ذكر مضمون صحيحة ابن ابى يعفور وكذا الوسيلة حيث قال العدالة تحصل باربعة اشياء الورع والامانة و
الوثوق والتقوى ونحوه المحكى عن القاضى حيث عبر فيها الستر والعفاف واجتناب القبائح فان الاجتناب خصوصا مع ضم العفاف اليه لا
يكون بمجرد الترك وبمعناه المحكى عن الجامع حيث اخذ فى تعريف العدل الكف والتجنب للكبائر ثم انه ربما يذكر فى معنى العدالة قولان آخران
احدهما الاسلام وعدم ظهور الفسق وهو المحكى عن ابن الجنيد والمفيد فى كتاب الاشراف والشيخ فى الخلاف مدعيا عليه الاجماع وثانيهما حسن الظاهر
نسب الى جماعة بل الى اكثر القدماء ولا ريب انهما ليسا قولين فى العدالة وانما هما طريقان للعدالة ذهب الى كل منهما جماعة ولذا ذكر جماعة
من الاصحاب كالشهيد فى الذكرى والدروس والمحقق فى الجعفرية وغيرهما هذين القولين فى عنوان ما يعرف به العدالة مع ان عبارة ابن الجنيد المحكية

عنه ان كل المسلمين على العدالة الا ان يظهر خلافها لا يدل على وجوب الحكم بعدالتهم واوضح منه كلام الشيخ في الخلاف حيث انه لم يذكر الاعدم وجوب البحث عن عدالة الشهود اذا عرف اسلامهما ثم احتج باجماع الفرقة واخبارهم وان الاصل في المسلم العدالة والفسق طار عليه يحتاج الى دليل نعم عبارة الشيخ في المبسوط ظاهرة في هذا المعنى قال ان العدالة في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا وفي الشريعة من كان عدلا في دينه عدلا في مروته عدلا في احكامه فالعدل في الدين ان يكون مسلما لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي تسقط المروة الى اخر ما ذكره انتهى موضع الحاجة لكن الظ انه اراد كفاية عدم معرفة الفسق منه في ثبوت العدالة لا انه نفسها ولذا فسر العدالة في المروة بنفس الاجتناب لا بعدم العلم بالارتكاب هذا كله مع انه لا يعقل كون عدم ظهور الفسق وحسن الظاهر نفس العدالة لان ذلك يقتضي كون العدالة من الامور التي يكون وجودها الواقعي عين وجودها الذهني وهذا لا يجامع كون ضدها اعني الفسق امرا واقعيا لا دخل للذهن فيه وح فمن كان في علم الله مرتكبا للكبائر مع عدم ظهور ذلك لاحد يلزم ان يكون عادلا في الواقع فاسقا في الواقع لان المفروض ان وجودها الواقعي عين وجودها الذهني واما بطلان اللازم فغني عن البيان وكذا لو اطلع على ان شخصا كان في الزمان السابق مع اتصافه بحسن الظاهر لكل احد مصرا على الكبائر يلزم ان كان فاسقا ولم يطلع لا يلزم كان عادلا واقعا فاسقا عند اطلاعنا فتبين من جميع ما ذكرنا ان هذين القولين لا يعقل ان يراد بهما بيان العدالة الواقعية ولا دليل للقائل بهما يفي بذلك ولا دلالة في عبارتهما المحكية عنهما ولا فهم ذلك من كلامهما من يعتني به مثل الشهيد والمحقق وابن فهد وغيرهم ثم الظ رجوع القول الاول الى الثالث اعني اعتبار الاجتناب مع الملكة لاتفاقهم وصراحة مستندهم كالنصوص والفتاوى على انها تزول بارتكاب الكبيرة العدالة بنفسها بحدوث الفسق الذي هو ضدها وح فاما ان يبقى الملكة ام لا فان بقيت ثبت ان لا اعتبار الاجتناب الفعلي في العدالة فان ارتفعت ثبت ملازمة الملكة للاجتناب الفعلي فمراد الاولين من الملكة الباعثة على الاجتناب الباعثة فعلا لا ما من شانها ان يبعث ولو تخلف عنها البعث لغلبة الهوى وتسويل الشيطان ويوضحه توصيف الملكة في كلام بعضهم بل في معقد الاتفاق بانها تمنع عن ارتكاب الكبيرة فان المتبادر المنع الفعلي بغير اشكال واوضح منه تعريفها الشهيد في باب الزكوة من نكت الارشاد بانها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى بحيث لا يقع الكبيرة ولا الاصرار على الصغيرة بناء على الحيثية بيان لقوله تبعث لا قيد توضيحي للملازمة نعم يبقى الكلام في ان العدالة هل هي الملكة الموجبة للاجتناب والاجتناب عن ملكة او كلاهما اعني كون عبارة عن الاستقامة الظاهرة في الافعال والباطنة في الاحوال وهذا لا يترتب عليه كثير فائدة انما المهم بيان مستند هذا القول وهو عدم كون العدالة هي مجرد الاستقامة الظاهرية ولو من دون ملكة كما هو ظ من عرفت حتى يكون من علم منه هذه الصفة عادلا وان لم يكن فيه ملكتها ويدل عليه مضافا الى الاصل فتامل والاتفاق المنقول المعتضد بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف بناء على انه لا يبعد ارجاع كلام الحلي الى المش كما لا يخفى والى ما دل على اعتبار الوثوق بدين امام الجماعة وورعه مع ان الوثوق لا يحصل بمجرد تركها المعاصي في جميع ما مضى من عمره ما لم يعلم او يظن فيه ملكة الترك واعتبار المامونية والعفة والصيانة والصلاح وغيرها مما اعتبر في الاخبار من الصفات النفسانية في الشاهد مع الاجماع على عدم اعتبارها زيادة على العدالة فيه وفي الامام صحيحة ابن ابي يعفور حيث سئل ابا عبد الله ع وقال بم يعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار الخ فان الستر والعفاف والكف قد وقع مجموعها المشتمل على الصفة النفسانية معرفا للعدالة فلا يجوز ان يكون اخص منها بل لا بد من مساويا وانه وقد يكون اعم اذا كان من المعرفات الجعلية كما جعل في هذه الصحيحة الدليل على هذه الامور كون الشخص ساترا لعيوبه ودعوى ان ظ السؤال وقوعه عن الامارة المعرفة للعدالة بعد معرفة مفهومها تفصيلا والصفات المذكورة ليست امارة بل هي على هذا القول عينها فيدور الامر بين حمل السؤال على وقوعه عن المعرف المنطقي لمفهومها بعد العلم اجمالا وهو خلاف ظ السؤال وبين خلاف ظ اخر وهو حمل الصفات المذكورة على مجرد ملكاتها فتكون معرفة وطريقا للعدالة وح فلا يصلح ان يراد بها الا نفس اجتناب الكبائر المسبب عن ملكة العفاف والكف هو القول الثاني مدفوعة ولا بعد ارادة مجرد الملكة من الصفات المذكورة بخلاف ارادة المعرف المنطقي لمفهوم العدالة فانه غير بعيد خصوصا بملاحظة ان طريقية ملكة ترك المعاصي لتركها ليست امرا مجهولا عند العقلاء محتاجا الى السؤال وخصوصا بملاحظة قوله فيما بعد الدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه فانه على ما ذكر يكون امارة على امارة فيكون ذكر الامارة الاولى اعني الملكة خالية عن الفائدة مستغنى عنها بذكر امارتها اذ لا حاجة غالبا الى ذكر امارة تذكر لها امارة اخرى بخلاف ما لو جعل الصفات المذكورة عين العدالة فان المناسب بل اللازم ان يذكر لها طريق اظهر واوضح للناظر في احوال الناس ويؤيد ما ذكرنا انه لا معنى محصل لقوله ع بعد الصفات المذكورة وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار الا ان الضمير في تعرف اما راجع الى العدالة بان يكون معرفا مستقلا واما راجع الى الشخص بان يكون من تتمة المعرف الاول واما ان يكون راجعا الى الستر وما عطف عليه

في ان العدالة هل هي الملكة او الاستقامة الظاهرة

ملكاتها ظ

يكون

٣٠ في معنى الستر والعفاف

ليكون معرفا للمعرف في قوله والدليل على ذلك معرفا ثانيا وهو ايضا الاحتمالات وعلى اي تقدير فلا يجوز ان يكون امارة على تعديله
لانه على هذا القول نفس العدالة والحاصل ان الامور الثلثة المذكورة من قبيل المعرف المنطقي للعدالة لا المعرف الشرعي في اصطلاح
الاصوليين ثم ان المراد بالستر هنا غير المراد في قوله فيما بعد والدليل على ذلك كله الخ والا لم يعقل ان يكون احدهما طريقا للاخر بل
المراد بالستر هنا ما يرادف الحياء والعفاف قال في الصحاح رجل ستير اي عفيف وجارية ستيرة فكان المراد بالستر هنا الاستحياء من الله وبالاثر
فيما بعد الاستحياء من الناس ولذا ذكر القاضي ان العدالة تثبت بالستر والعفاف واجتناب القبائح اجمع بقي الكلام في بيان الاظهر من الاحتمالات
الثلث المتقدمة في قوله ع ويعرف باجتناب الكبائر الخ وان الاجتناب هل هي تتمة للمعرف ومعرف له او للمعرف بالفتح لكن الذي يقتضيه
التعبد سواء حمل المعرف على المنطقي او على الشرعي اما على الاول فلعدم كون الامور المذكورة امورا عرفية منضبطة في انها تنبيه الاجتناب
فلا يحسن جعله طريقا اليها او شارحا لمفاهيمها والثالث يقتضي ايضا مبنيا على المعرف المنطقي الشرعي لانه ان اريد بالاجتناب نفس الاجتناب
ملكة فلابد من مغايرة للمعرف الاول لقد ذكره كالتكرار وان اريد نفس الاجتناب لو لا من ملكة فلا معنى لجعله معرفا منطقيا لما شرح مفهوم
العدالة او لا بما يتضمن اعتبار الملكة في الاجتناب والحاصل انه جعله معرفا منطقيا فاسد لانه اما ان يراد من المعرفين كليهما معنى واحد
او اما ان يراد من كل منهما معنى وعلى الاول يلزم التكرار وعلى الثاني يلزم تغاير الشارحين لمفهوم واحد وكذا لا يجوز جعله معرفا شرعيا لان
حاصله يرجع الى جعل نفس الاجتناب طريقا الى كونه عن ملكة وهذا بعيد لوجهين احدهما ان معرفة الاجتناب عن جميع الكبائر ليس باسهل من معرفة
الملكة بل معرفة الملكة اسهل من معرفة الاجتناب فلا يناسب جعله معرفا لها الثاني انه جعل الدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم
على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته فسر العيوب في النار فقد جعل طريقا ظاهريا ومن المعلوم ان جعل الاجتناب الواقعي طريقا مستدركا
بعد جعل عدم العلم بالارتكاب طريقا بل اللازم جعله طريقا من اول الامر لان جعل الاخص طريقا بعد جعل الاعم مستدرك وهذا نظير ما يقال
ان امارة العدالة عند الجهل بها الايمان الواقعي وعلامة الايمان الواقعي عند الجهل به الاسلام فان جعل الايمان طريقا مستغنى عنه بل
لازم قوله ع حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك انه لا يجوز التوصل بالامارة الاولى وهو الاجتناب الواقعي لانه يتوقف على الفحص عن
احواله فتثبت من جميع ذلك ان اظهر الاحتمالات المتقدمة هو كونه تتمة للمعرف بان يجعل المراد بكف البطن والفرج واليد واللسان كفها
عن المعاصي الخاصة التي يتبادر عند الاطلاق نسبة المعصية اليها احد الجوارح ح فيكون قوله ويعرف باجتناب الكبائر من قبيل التخصيص بعد التعميم
التقييد بعد الاطلاق تنبيها على ان ترك مطلق المعاصي غير معتبر في العدالة ثم المتبين ممن تاخر عن العلامة اعتبار المروة في مفهوم العدالة حيث
عرفوها بانها هيئة راسخة تنبعث على ملازمة التقوى والمروة وهو الذي يلوح من عبارة المبسوط حيث ذكر ان العدالة في اللغة ان يكون
الانسان متعادل الاحوال متساويا وفي الشريعة من كان عدلا في دينه عدلا في مروته عدلا في احكامه بناء على ان المراد بالعدالة في الدين والمروة
في الاحكام الاستقامة فيها واما كلام غير الشيخ ممن تقدم على العلامة فلا دلالة فيه بل لا اشعار على ذلك نعم ذكره ابن الجنيد في شرائط قبول
الشهادة وكذا ابن حمزة في موضع من الوسيلة بل كلامه الاخر المتقدم في صدر المسألة ككلام المفيد والحلبي المتقدم ذكرهما دال على عدم اعتبارهما
واما الصدوق فانه وان لم يفسر العدالة الا ان كلامه المتقدم من انه لا يصلي الا خلف رجلين ظاهر في عدم اعتبار المروة في العدالة بناء
على ان اعتبار العدالة في الامام متفق عليه نعم قد اخذ الستر والعفاف في العدالة بناء على ما سبق من انه لا يبعد استفادة اعتبار
المروة من هذين اللفظين وذكر في الجامع ان العدل الذي يقبل شهادته هو البالغ العاقل المسلم العفيف الفطن المجتنب عن القبائح النازه
نفسه فان جعلنا الفصول صفة تقييدية كان العفة التي عرفت امكان استفادة المروة منها ماخوذة في عدالة الشاهد دون عدالة
الامام ومستحق الزكوة والا كانت ماخوذة في مطلق العدالة وممن لم يعتبر المروة في العدالة المحقق في الشرائع والنافع وتبعه العلامة
في الارشاد وولده في موضع من الايضاح وعزى الشهيد في نكت الارشاد العدالة في كلام من اعتبرها في مستحق الزكوة بانها هيئة تبعث
على ملازمة التقوى وظاهره ان العدالة تطلق في الاصطلاح على ما لا يؤخذ فيه المروة والحاصل انه لو ادعى المتتبع ان المتبين ممن تقدم
العلامة عدم اعتبار المروة في العدالة خصوصا المعتبرة في غير الشاهد لم يستبعد ذلك لما عرفت من كلمات من عدا الشيخ واما الشيخ فالعدالة
المذكورة في كلامه لا ينطبق على ما ذكره المتاخرون لانه اخذ فيه الاسلام والبلوغ والعقل وهذا ليس معتبرا عند المتاخرين وان كان
العادل عندهم من افراد البالغ العاقل المسلم لكن الاسلام والكمال ليسا جزء العدالة عندهم ولذا يذكرون البلوغ والعقل والاسلام على
حدة فالظاهر انه اراد بالعدالة صفة جامعة للشرائط العامة لقبول الشهادة وكيفكان فالمتبع هو الدليل ينبغي ان يتكلم في اعتبارها في العدالة
المعتبرة في الامام وان المعتبر فيه العدالة والاستقامة في الدين لان الدليل على اعتبار العدالة في الامام من الاجماعات المنقولة واما الاجماعات المنقولة فلا ريب انها ظاهرة في العدالة في الدين المقابلة للفسق الذي هو الخروج عن طاعة الله مع ان الحلاف

في العد

في معنى المروة وبيان اعتبارها في العدالة

في اخذ المروة في العدالة يوجب حمل العدالة في كلام مدعي الاجماع على العدالة في الدين ويؤيده انه لو كان المراد العدالة المطلقة التي نقلها
نفسها عن المبسوط لم يحتج الى اعتبار البلوغ والعقل في الامام مستقلا ودعوى ان دعوى الاجماع انما وقعت من المتاخرين الذين اخذوا المروة
في العدالة وكلام مدعي الاجماع يحمل على ما اللفظ ظاهر فيه عنده مدفوعة بعد تسليمها ذكر كلية بان الاجماع اذا فرض دعواه على العدالة
المأخوذة فيها المروة فهي موهونة بمصير جل القدماء كما عرفت على خلافه وان كانت المستند الروايات فنقول انها بين ما دل على اعتبار العدالة
والظاهر منها هي الاستقامة في الدين لانها الاستقامة المطلقة في نظر الشارع فان لم يحققوا ان العدالة في كلام الشارع او اهل الشرع يراد
بها الاستقامة لكن الاستقامة المطلقة في نظر الشارع هو الاستقامة على جادة الشرع وعدم الميل عنها وان قلنا انها منقولة من
الاعم الى الاخص لكن نقول ان المتبادر منها الاستقامة من جهة الدين لا من جهة الثبات الملحوظة عند الناس حسنا او قبحا وغاية ما
يمكن ان يستدل لاعتبارها في العدالة المستعملة في كلام الشارع صحيحة ابن ابي يعفور ومحل الدلالة يمكن ان يكون فقرات الاولى
قوله بان يعرفوه بالستر على ان يكون المراد منه ستر العيوب الشرعية والعرفية الثانية قوله عم وكف البطن والفرج واليد واللسان بناء على
ان منافيات المروة غالبا من شهوات الجوارح الثالثة قوله عم والدال على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه وقد يتمسك بكل واحد من
الفقرات بعض من عاصرناهم وفي الكل نظر اما الفقرة الاولى فلما عرفت سابقا من ان المراد بالستر ليس هو الستر الفعلي وانما يراد به صفة المراد
للعفاف كما سمعت من الصحاح كيف وقد جعل ستر العيوب بعد ذلك دليلا على العدالة فيلزم اتحاد الدليل والمدلول مضافا الى ان المتبادر
من الستر تعلقه بالعيوب الشرعية دون العرفية فلا يقيد حذف المتعلق العموم وبهذا يجاب عن الفقرة الثانية فان الظاهر كف الجوارح
الاربع كفها عن معاصيها لا مطلقا فانه شهيها واما الفقرة الثالثة ففيها اولا ان المتبادر من العيوب هي ما تقدم في الفقرة السابقة
مما اخذ تركها في مفهوم العدالة لا مطلقا لتناقض في الكبائر والصغائر والمكروهات المنافية للمروة والالزم تخصيص الاكثر اذ الكبائر
ومنافيات المروة في جنب غيرهما التي لا يعتبر في العدالة تركها ولا في طريقها سترها كالقطرة في جنب البحر فلا بد من حمله على المعهود المتقدم
في الفقرات السابقة وكان الامام عم لما عرف العدالة بملكة الكف والتعفف عن الكبائر جعل سترها عند المعاشرة والمخالطة طريقا
اليها وثانيا ان غاية ما يدل عليه هذه الفقرة كون ستر منافيات المروة من تتمة طريق العدالة لا مأخوذة في نفسها فيكون نفيه دلالة
على ان عدم ستر منافيات المروة وظهورها عند المعاشرة والمخالطة لا يوجب الحكم ظاهرا بالعدالة التي تقدم معناها في الفقرات السابقة
ولا يلزم من هذا انا لو اطلعنا على ذلك المعنى بحيث لا يحتاج الى الطريق الشرعي وعلمنا منه صدور منافيات المروة لم نحكم بعدالته
لان الوصول الى ذي الطريق يغني عن الطريق ففي الرواية دلالة على التفصيل الذي ذكره بعض متأخري المتاخرين من انه لو كشف فعل منافي
المروة عن قلة المبالاة في الدين بحيث لا يوثق منه بالتحرز عن الكبائر والاصرار على الصغائر كان معتبرا والا فلا وهذا التفصيل غير بعيد لكنه في
الحقيقة ليس تفصيلا في مسئلة اعتبار المروة في نفس العدالة بل قول بعدم اعتبارها الا انه يوجب الوهن في حصول ما هو طريق اليها ثم ان الذي
يخطر بالبال انه ان كان ولا بد من فهم اعتبار المروة من الصحيحة بناء على ان المذكور فيه حد لها لا بد من ان يكون مطردا فترك التعرض لاعتبارها
يعتبر مخل بطردها فالا نسب ان يقال ان ذلك انما يستفاد من لفظي الستر والعفاف الراجعين الى معنى واحد كما عرفت من قول الصحاح رجل
الخ فيكون المراد بالستر ما عند الحديث المتقدم المذكور في اصول الكافي في باب جنود العقل والجهل مقابلا للتبرج المفسر في كلام بعض محققي
شراح اصول الكافي بالتظاهر بما يقبح ويستهجن في الشرع او العرف ولا ريب ان منافيات المروة مما يستهجن في العرف فهي منافية للستر والعفاف
بذلك المعنى وقد ذكر بعضهم في عدالة القوة الشهوية المسماة بالعفة انما يحصل عند تعديلها عند المروة الملازمة للعفاف ثم ان المروة على القول
باعتبارها في العدالة مثل التقوى المراد بها عندهم اجتناب الكبائر والاصرار على الصغائر فيفعل منافيها يوجب زوال العدالة بمجرده من غير حاجة
الى تكرره كارتكاب الكبيرة لانه لازم تفسيرهم للعدالة بالملكة المانعة عن مجانبة الكبائر ومنافيات المروة او الباعثة على ملازمة التقوى
والمروة فقد عرفت ان المراد بالبعث والمنع الفعلي لا الشأني نعم ربما يكون بعض الافعال الابتذال في المرة بمجرده ولذا قيد منافيات الاكل
في الاسواق بصورة غلبته وقوع ذلك منه وانه لا يقدح وقوعه نادرا او للضرورة او من السوقي فمعنى ما تقرر به عطف الضرورة والسوقي انه لا ابتذال في المرة لا انه
مع منافاته المروة لا يوجب زوال العدالة بمجرده نعم فرق بين التقوى والمروة وهو ان مخالفة التقوى يوجب الفسق بخلاف مخالفة المروة فانها توجب زوال
العدالة دون الفسق ففاقد المروة اذا كانت فيه ملكة اجتناب الكبائر واسطة بين العادل والفاسق ومن جميع ما ذكرنا يظهر ما في كلام بعض مشايخنا
مشايخنا حيث انه بعد ما اثبت اعتبار المروة بالفقرة المتقدمة من الصحيحة قال بقي الكلام في ان منافيات المروة هل توجب الفسق بمجردها كا
الكبائر او بشرط الاصرار والاكثار كالصغائر او تفصيل بين مثل تقبيل الزوجة في الحاضر وبين مثل الاكل في الاسواق وهذا هو المختار ثم
استشهد بكلام جماعة ممن قيد الاكل في السوق بالغلبة والدوام ويمكن تأويل كلامه بان المراد من الفسق مجرد عدم العدالة دون

[Margin, beside lines 12–17:] في بيان ما يمكن ان يتمسك الشيخ ره على اعتبار المروة

[Margin, beside line 22:] الرجل

[Margin, beside line 33:] وظاهر ان المؤ

الفسق المنكر في كلام الشارع والمتشرعة لكنه بعيد ابعد منه توجيه كلامه فيما ذكره من الوجوه الثلثة في زوال العدالة بمنافيات
المروة بان المراد بما ينافيها بحسب الاعم من المروة والاكثار ومعناه ان ما ينافي المروة بجنسه هل يزيل العدالة بمجرده او بشرط الاكثار وهو
كما ترى ثم انه قد تلخص مما ذكرنا من اول المسئلة الى هنا ان الاقوى الذي عليه معظم القدماء والمتاخرين هو كون العدالة عبارة عن صفة نفسانية
توجب التقوى والمروة او التقوى فقط على ما قويناه وعرفت ايضا ان القول بانها عبارة عن الاسلام وعدم ظهور الفسق غير ظاهر من كلام احد
من علمائنا وان كان ربما نسب الى بعضهم كما عرفت وعرفت ما فيه وكذا القول بانها عبارة عن حسن الظاهر غير مصرح به في كلام احد من علمائنا وان نسب
بعض متاخري المتاخرين الى كثير بل الى الكل وكيف كان فالمتبع هو الدليل وان لم يذهب اليه الا قليل وقد عرفت الادلة بقي الكلام فيما اورد
على القول بالملكة وهي وجوه منها ما ذكره المولى الاعظم وحيد عصره في شرح المفاتيح على ما حكاه عنه بعض الاجلة من ان حصول الملكة بالنسبة
الى كل المعاصي بمعنى صعوبة الصدور لا استحالته فربما يكون نادرا من الناس ان نفرض تحققه ونعلم ان العدالة مما تعم به البلوى وتكثر الحاجة اليها نادرا ما للنسبة
في العبادات والمعاملات والايقاعات فلو كان الامر كما يقولون لزم الحرج واختل النظام مع ان القطع حاصل بان في زمان الرسول والائمة
ما كان الامر على هذا النهج بل من تتبع الاخبار الكثيرة يحصل القطع بان الامر لم يكن كما ذكروه في الشهادة ولا في امام الجماعة ويؤيده ما ورد في
امام الصلوة اذا احدث او حدث له مانع اخر اخذ بيد اخر واقامه مقامه انتهى وقال السيد الصدر في شرح الوافية بعد ما حكى عن المتاخرين ان
العدالة هي الملكة الباعثة على التقوى والمروة ما لفظه اما كون هذه الملكة عدالة فلا ريب فيه لان التوسط بين البلادة والجربزة يسمى حكمة
وبين افراط الشهوة وتفريطها هي العفة وبين الظلم والانظلام هي الشجاعة فاذا اعتدلت هذه القوى حصلت كيفية وحدانية شبيهة بالمزاج
كانها يحصل من التفعل والانفعال بين طرفي هذه القوى وانكسار سورة كل واحدة منها وبعد حصولها يلزمها التقوى والمروة واما اشتراط
تحقق هذا المعنى حيث اعتبروا العدالة فلم اطلع على دليل لهم فضلا عن القطعي وصحيح ابن ابي يعفور عليهم لا لهم كما قيل
نعم لا يحصل لنا الاطمئنان التام في اجتناب الذنب في الواقع الا فيمن يعلم او يظن حصول تلك الملكة فيهم هذا يقرب غاية ما ولكن يبعد
ان هذه الصفة الحميدة يكون في الاوحدي الذي لا يسمح الدهر بمثله الا نادرا لان التعديل المذكور يحتاج الى مجاهدات شاقة مع تأييد
رباني والاحتياج الى العدالة عام لازم في كل طائفة من كل فرقة من سكان البر والبحر حفظا لنظام الشرع ثم قال لا يبعد ان الشارع وان اعتبر
الملكة ولكنه جعل حسن الظاهر مع عدم عثور الحاكم او المأموم على فعل الكبيرة والاصرار على الصغيرة علامة لها وهذا يحصل في اكثر الناس
لانا نقول انا عبر القائل بالملكة فيما يعرف به العدالة هذا الذي قلت فلا ثمرة للنزاع في ان العدالة ما ذا انتهى موضع الحاجة والجواب عن ذلك
كله انا لا نعني بقولنا العدالة هيئة راسخة او ملكة او هيئة نفسانية الا الصفة النفسانية الحاصلة من خشية الله حيث يردع عن المعصية
توضيح ذلك ان ترك المعاصي قد تكون لعدم الابتلاء بها وقد تكون مع الابتلاء بالمعصية للداعي النفسانية لاجل خوف الله وقد يكون
لحالة خوف حاصلة فيه على سبيل الاتفاق يمنعه عن الاقدام على المعصية حتى انه اذا ترك في زمان طويل معاصي كثيرة ابتلي بها كان الترك في
كل مرة مستندا الى حالة تعقب في ذلك الزمان وقد يكون ترك المعاصي لحالة واحدة مستمرة في زمان الذي يبتلي فيه بالمعاصي وهذا الرابع
هو المقصود من الصفة النفسانية او الصفة الراسخة في مقابل الغير الراسخة الموجودة في الثالث قال العلامة في نهاية الاصول على ما حكى عنه
في بيان طرق معرفة العدالة الاول الاختبار بالصحبة المتاكدة والملازمة بحيث يظهر له احواله ويطلع على سريرة امره بتكرار المعاشرة حتى
يظهر له من القراين ما يستدل به على خوف في قلبه مانع عن الكذب والاقدام على المعصية انتهى ثم ان العبرة بكون تلك الحالة باعثة هو الحال
المتعارف للانسان دون حالة كماله فقد يعرض للشخص حالة كانه لا يملك نفسه لمخالفة الشهوة والغضب لقوة فيهم القوة الشهوية او الغضبية
عليهما وعليه يحمل ما حكي عن المقدس الاردبيلي من انه سئل عن نفسه اذا ابتليت بامراة مع استجماع جميع ما له دخل في رغبة النفس الى الزنا فلم
يجب قد مر مرة بعد الفعل بل قال اسئل الله ان لا يبتليني بذلك فان عدم الوثوق بالنفس في مثل هذه الفروض الخارجة عن المتعارف لا
يوجب عدم الملكة فيه اذ مراتب الملكة في القوة والضعف متفاوتة يتلو اخرها العصمة والمعتبر في العدالة ادنى المراتب وهي الحالة التي يجد
الانسان بها مدافعة الهوى في اول الامر وان صارت مغلوبة بعد ذلك ومن هنا تصدر الكبيرة عن ذي الملكة كثيرا وكيف كان فالحالة المذكورة غير عزيزة في
الناس ليس في التدين على ما ذكره الوحيد البهبهاني بحيث يلزم من اشتراطها لغاية عدا اختلال النظام وكيف يخفى على هؤلاء ذلك حتى يعتبروا في العدالة
شيئا يلزم منه بحكم الوجدان ما هو بديهي البطلان اذ المفروض انه لا اختفاء في الملازمة ولا في بطلان اللازم وهو الاختلال بل الانصاف ان الاختلال
على ما دون هذه المرتبة يوجب تضييع حقوق الله وحقوق الناس كيف يحصل الوثوق في الاقدام على ما اناطه الشارع بالعدالة مما لا يطلع
فيه ملكة ترك الكذب والخيانة فيمضي قوله في دين الخلق ودنياهم من الانفس والاموال والاعراض ويمضي فعله على الايتام والغيب والفقراء
قال بعض لنا ان الشريعة المنيعة التي منعت من اجراء الحد على من اقر على نفسه بالزنا مرة بل ثلثا كيف يحكم بقتل النفوس وهرق دمائهم وقطع ايديهم وحبسهم

وحبسهم واخذ اموالهم وارواحهم بمجرد شبهة من تجهيل حالة من دون اختبار واما ما ذكره السيد الصدر من كون الملكة عبارة عن تعديل القوى
الثلث قوة الادراك وقوة الغضب وقوة الشهوة وان العدالة تتوقف على الحكمة والعفة والشجاعة فلا اظن ان الفقهاء يلتزمون بذلك في العدالة
كيف وظاهر تعريفهم له بالحالة النفسانية ينطبق على الحالة التي ذكرناها وهي الموجودة في كثير من الناس وحيث انه ادخلوا المروة في مفهوم
الملكة وجعلهم العدالة هي الملكة الجامعة بين البعث على التقوى والبعث على المروة ظاهر في اعتبار ازيد من الحالة النفسانية المذكورة التي ذكر
انها ناشئة من خشية الله تعالى فان هذه الحالة لا تبعث الا على مجانبة الكبائر والاصرار على الصغائر ولا تبعث على مراعاة المروة مطلقا ولا بما عرفت
من ان الاقوى خروج المروة عن مفهوم العدالة وثانيا ان اعتبار الملكة الجامعة بين البعث على التقوى والمروة غير ما ذكره السيد ايضا لان الملكة
منها الاستحياء والتعفف فيما بينه وبين الله وبين الناس وهذا ايضا كثير الوجود في الناس بل الاستحياء عن الخلق موجود في اكثر الخلق فكما ان
علماء الاخلاق عبروا عن تعديل القوى الثلث بالعدالة فكذلك الفقهاء عبروا عن الاستحياء عن الخالق والمخلوق بالعدالة لانها استقامة
على جادة الشرع والعرف وخلافه خروج عن احد الجانبين هذا مع انه جعل حسن الظاهر بل مطلق الظن طريقا الى هذا الصفة وجب تسهيل
الامر في الغاية حتى كاد لا يرى ثمرة لجعل العدالة هي الملكة كما تقدم من السيد الصدر فكيف يتفاوت الامر في اختلال النظام واستقامته
بين جعلها حسن الظاهر وبين جعلها الملكة وجعل حسن الظاهر طريقا اليها ومنها ان الحكم بزوال العدالة عند عروض ما ينافيها
معصية او خلاف مروة ورجوعها بمجرد التوبة مبني في كون العدالة هي الملكة وما يقال في الجواب من ان الملكة لا تزول بمخالفة مقتضاها
في بعض الاحيان الا ان الشارع جعل الاثر المخالف لمقتضاها مزيلا لحكمها بالاجماع وجعل التوبة رافعة لهذا المزيل فالامر تعبد فيه انه مخالف
لتصريحهم بالزوال والعود والجواب ما تقدم من ان العدالة التي عندهم هي الملكة المقتضية للتقوى والمروة الجامعة لما يمنع عن مقتضاها الا ان
قولهم ملكة تبعث وتمنع يراد بها البعث والمنع الفعلي وبدل عليه ما مر عن نكت الارشاد على الظاهر احتمال لملكة اذا لم يكن معها المنع الفعلي
تثبت معه العدالة ولو بعيدة مع ظهور عباراتهم في كون العدالة هي الملكة المقتضية لا يقيد الخلو عن المعارض والمانع فيكفي في ارادة الملكة المقتضية
الخالية عن المانع تصريح نفسه في باب الملكة كغيرهم بان نفس العدالة تزول بمواقعة الكبائر ولما ذكرنا انه لا قائل بكون العدالة مجرد الملكة
من غير اعتبار للمنع الفعلي واما التوبة فهي انما ترفع حكم المعصية وتجعلها كغير الواقع في الحكم فزوال العدالة بالكبيرة حقيقي وعودها بالتوبة
تعبدي بل يحتمل ان الندم على المعصية عقيب صدورها يعيد الحالة السابقة وهي الملكة المتصفة بالمنع اذ لا فرق حقيقة بين من يمنعه
ملكته عن ارتكاب المعصية وبين من توجب عليه تلك الملكة الندم على ما مضى منه فحالة الندم بعينها هي الحالة المانعة فعلا الان لاستحسن
حين الندم على المعصية من حيث انها معصية كما هو معنى التوبة يمنع صدور المعصية منه فالشخص النادم متصف بالملكة المانعة فعلا
بخلاف من لم يندم فتدبر ومنها ان ما اشتهر بينهم من تقديم الجارح على المعدل عند التعارض لا يتاتى الا على القول بان العدالة هي حسن الظاهر
واما على القول بانها الملكة فلا يتجه لان المعدل انما ينطق عن علم حصل له بعد طول المعاشرة والاختبار وبعد الجهل في تتبع الاثار
فيبعد صدور الخطأ منه وبرشد الى ذلك تعليلهم تقديم الجرح بانا اذا اخذنا بقول الجارح فقد صدقناه وصدقنا المعدل لانه
لا مانع من وقوع ما يوجب الجرح والتعديل بان يكون كل منهما اطلع على ما يوجب احدهما وانت خبير بان المعدل على القول بالملكة
انما يخبر عن علم بالملكة وما هو سلبية في نفس الامر والواقع ففي تقديم الجرح ح وتصديقهما معا جمع بين النقيضين مثلا والجواب ان عدم
الكبيرة ماخوذ في العدالة اجماعا على ما تقدم اما لكونه قيدا للملكة على ما اخترناه واما الاخذ في العدالة بدليل الاجماع والنص
كيف ولو لم يكن ماخوذة لم يكن الجارح معارضا للاصل او كيف كان فاعتماد المعدل على هذا الامر العدمي الماخوذ في تحقق العدالة ليس
الا على اصالة العدم واصالة الصحة او قيام الاجماع على ان الملكة المجردة طريق ظاهري الحكم بتحقق ذلك الامر العدمي والحاصل ان
الاجماع منعقد بل النص على انه يكفي في الشهادة على العدالة بعد العلم بالملكة او حسن الظاهر على الخلاف في معناها عدم العلم بصدور
الكبيرة عنه ولا يعتبر علمه وظنه بانه لم يصدر عنه كبيرة الى زمان اداء الشهادة وعلى هذا فاحد جزئي الشهادة وهو تحقق ذلك الامر العدمي
ثابت بالطريق الظاهري هو مستند شهادته ومن المعلوم ان شهادة الجارح حاكمة على هذا الطريق الظاهري فان تعارضهما انما هو
باعتبار تحقق هذا الامر وعدم تحققه والا فلعل الجارح ايضا لا ينكر الملكة بل يعترف بها في متن الشهادة فالمقام على ما اخترناه نظير
الاجتناب عن الكبيرة قيدا للملكة نظير شهادة احدى البينتين على انه ملكه قد اشتراه من المدعي يقول بلا على اصالة صحة الشراء وشهادة
البينة الاخرى انه ملك للاخر مستندا الى فساد ذلك الشراء لوجود مانع من موانع الصحة وعلى القول بكونه مزيلا للعدالة بالدليل
الخارجي يكون نظير شهادة احديهما بملكيته لاحدهما وشهادة الاخرى بانتقاله الى الاخر فالمعدل يقول انه ذو ملكة لم اطلع على صدور
كبيرة منه والجارح يقول قد اطلعت على صدور المعصية الفلانية فشهادة المعدل مركبة من امر وجودي وعدمي وشهادة الجرح مبدلة على

في تحقق العلم بالعدالة

انتفاء ذلك الامر بعده تعارض انما هو في الجزء الاخير من المعلوم كونهما من قبيل الناقل والمثبت نعم لو اعتبرنا في التعديل الظن بعدم صدور 
الكبيرة كان التعارض على وجه لا يمكن الجمع الا بان ما من ترجيح الجارح لاستناده الى القطع الحسي بخلاف المعدل فانه مستند الى الظن الحدسي
واما من التوقف عن الحكم بالعدالة والفسق والرجوع الى الاصل كما انه لو اعتبر في التعديل العلم او الظن بكون الشخص بحيث لو فرض
صدور كبيرة عنه نادر الى التوبة كان المناسب تقديم المعدل لان غاية الجرح صدور المعصية لكن المعدل يظن او يعلم بصدور التوبة
عقيب المعصية على فرض صدورها فكان الجارح مستند في نفيه الى صدور الكبيرة وعدم العلم بالمزيل وهو التوبة والمعدل وان لم يشهد
بعدم صدور المعصية الا انه يشهد بالتوبة على فرض صدور المعصية الا انه يشهد بالتوبة على فرض صدور المعصية ومنها ما ذكره في مفتاح
الكرامة من اطباق الاصحاب الا السيد والاسكافي على صحة صلوة من صلى خلف من تبين كفره او فسقه وبه نطقت الاخبار **قوله** لا يفهم وجه
منافات هذا الحكم لكون العدالة هي الملكة دون حسن الظاهر ولم لا يجوز ان يكون العدالة كالاسلام امرا واقعيا يستدل عليه بالاثار
الظاهرة ويعتمد عليها فاذا تبين الخطاء بعد ترتيب الاثر يحكم الشارع بمضي تلك الاثار وعدم تداركها فان قلت مقتضى ظهور الادلة
في كون العدالة شرطا واقعيا بانضمام ما دل على صحة الصلوة مع ثبوت الفسق ان يكون العدالة امرا ظاهريا غير قابل للانكشاف بخلاف ما لو
الملكة الواقعية والا لوجب اما صرف ادلة اشتراطها بتخصيصها في الواقع عن ظاهرها وجعلها من الشروط العلمية واما ابقائها على ظاهرها من
كونها شرطا واقعيا وصرف ادلة كون العدالة الواقعية شرطا في صحة الصلوة الخالية عن الفاتحة وغيرها من خواص المنفرد الى كونها شرطا علميا
وكلاهما مخالفان للاصل قلت اولا انه قد تقدم انه لا يمكن ان يكون العدالة امرا ظاهريا مثل حسن الظاهر ونحوه مع كون الفسق امرا واقعيا
والاخبار غير النص والاجماع [illegible] فيمن حسن ظاهره وفرض فاسقا في الواقع مع ان ظاهرهما تريد بهما العرف فانهم لا يحكمون بحدوث الفسق من
حين الاطلاع على فسق الامام بل يقولون انه تبين فسقه ولذا عبروا في المسألة المتقدمة بقولهم اذا تبين فسق الامام وثانيا انه لو سلمنا
امكان تعقله من كون نفس العدالة الواقعية حسن الظاهر وان فرض فسقه واقعا لكن نقول ان الحكم بالصحة لا يدل على كونها هي الملكة
ولو بضميمة ادلة اشتراطها في كونها شرطا واقعيا الا ان الدليل على اشتراط العدالة اما الاجماع واما الاخبار المتقدمة اما الاجماع فهو انما
حصل بانضمام فتوى القائلين بالملكة ومعلوم انهم يجعلونها شرطا علميا نعم ارباب حسن الظاهر يجعلونه شرطا واقعيا هذا كله مع ان
معقد الاجماع المعتبر هو اعتبار ظهور العدالة لا اعتبار نفسها فان ظهور العدالة معتبر عند علمائنا وظاهره كونه شرطا علميا عند الكل وهذا
من المحقق يدل ان العدالة عنده امر واقعي قد يظهر وقد لا يظهر ولا ينطبق الا على الملكة وح فيصح عنده وعند غيره شرطا واقعيا اما الاخبار فما دل
منها على اعتبار مفهوم العدالة ظاهر في صورة العلم اذ ليس فيها الا انه اذا كان الامام عادلا فعل كذا فاذا حط وتامل مع ان صحة صلوة المأموم
لتبين اجماعيته فقد خالف السيد المرتضى في المسألة بناء على ان العدالة شرط واقعي يتبين انتفاؤه واقعا والجماعة القائل بالصحة بانها صلوة مشروعة
في ظاهر الحكم فهي مجزية ثم انك قد عرفت غير مرة ان القول بان العدالة نفس ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق مع كونه غير معقول كما عرفت غير
مصرح في كلام احد بل ولا ظاهر ولا مومى اليه نعم يظهر من المحكي عن بعض كلمات جماعة الاكتفاء في ثبوتها بالاسلام وعدم ظهور الفسق وكذا كون العدالة
نفس حسن الظاهر غير معقول لما عرفت من بداهة مضادتها مع الفسق الجامع لحسن الظاهر والشيء يمتنع ان يفسر بما يجامع ضده ومع ذلك غير
مصرح به في كلام احد من المتقدمين وان ذكر حكايته عنهم في السنة بعض المتأخرين وحيث انه حكى هذا القول عن خصوص بعض القدماء باسمائهم
فلا باس ان نشير الى عدم مطابقة هذه الحكاية للواقع بالنسبة الى من وصل الينا كلماتهم فممن حكى عنه هذا القول المفيد في المقنعة حيث ذكر ان
العدل من كان معروفا بالدين والورع عن محارم الله ولا يخفى ان ظ هذا الكلام وان كان تفسير العدل الواقعي بمن عرف بالدين والورع لا
من اتصف بهما في نفس الامر لكن لا يخفى ان تحقق الدين في نفس الامر معتبر في العدالة اتفاقا حتى ممن قال بان العدالة هي الاسلام مع عدم ظهور
الفسق والكلام انما هو في الورع عن المحارم وانه معتبر في الواقع او في الظاهر اي فيما يظهر للناس في احواله فلا بد من ان يراد من تفسير العدل
المعلوم عدالته لانه الذي يترتب عليه الاحكام دون العدل النفس الامري مع قطع النظر عن كونه معلوما فكانه قال العدل المعروف عدالته
من كان معروفا بالدين والورع فالعدل الواقعي من كان له دين وورع في الواقع والعدل المعروف بهذه الصفة من كان معروفا بالدين والورع
نعم لو التزم احد ان الاسلام الواقعي ايضا غير معتبر في العدالة الواقعية كان العدالة عنده حسن الظاهر من حيث الدين والورع لكن الظاهر من
حكاية هذا القول هو الغاء الواقع ونفس الامر بالنسبة الى الورع لا الدين وممن حكى عنه هذا القول الشيخ في النهاية حيث ذكر ان العدل
الذي يقبل شهادته من كان ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر والعفاف ظاهره ارادة معلوم العدالة كما لا يخفى ومما ذكر يعلم حال الحكاية هذا القول
عن القاضي حيث عبر في العدالة الستر والعفاف وفي الحكاية عن التقي حيث عبر فيها اجتناب القبائح الخ ومراده الواقعي وحال الحكاية عن ابن الجنيد
حيث عبر فيها التعفف واجتناب القبائح ولا يحضرني كلام غيرهم وبالجملة فالذي [illegible] المذكور [illegible]

عبارة

٣٢٢ غاية ما يمكن ان يوجه به هذا القول كله مضافا الى ان مجرد وجود القائل لا يثبت القول بل لابد له من الدليل ولم نجد في الادلة ما يدل على
كون العدالة التي هي ضد الفسق مجرد حسن الظاهر وان استدل له بعض متاخري المتاخرين باخبار هي بين ظاهر في اشتراط قبول الشهادة بالصفة
الواقعية التي لا دخل لظهورها في تحققها وان كان لظهورها دخل في ترتيب احكامها كما هو شان كل صفة باطنية واقعية من الشجاعة والكرم
بل العصمة والنبوة ونحوهما مثل قوله عليه السلام لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا ولا باس بشهادة المكاري والجمال والملاح اذا كانوا صلحاء
وما ورد في تفسير العسكري من انه اذا كان الرجل صالحا عفيفا مميزا محصلا مجانبا للمعصية والهوى والميل والتحامل فذلك الرجل الفاضل وصحيحة ابن
ابي يعفور التي قد عرفت دلالتها وبين ظاهر في ان حسن الظاهر يوجب الحكم على الشخص بالعدالة وقبول الشهادة فهو طريق اليها لا نفسها مثل قوله
من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن حرمت غيبته وكملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته وقوله من
صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير وما ورد في قبول شهادة القابلة في استهلال الصبي اذا سئل عنها فعدلت وما ورد ان الشاهد اذا كان
ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وفي قبول شهادة المسلم اذا كان لا يعرف منه شر وانه لا تصل الا خلف من تثق بدينه و
امانته وغير ذلك مما دل على ترتب اثر العدالة على حسن الظاهر وهذا شيء لا ينكره اهل الملكة فانهم يجعلونه طريقا كما هو ظاهر قوله في صحيحة ابن
ابي يعفور بعد تفسير العدالة بما هو ظاهر في اعتبار الصفة النفسانية والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه ومن هذه الصحيحة ونحوها مثل
قوله ظهرت عدالته يظهر اندفاع ما يتوهم من ان ظاهر اشتراط قبول الشهادة بحسن الظاهر كما دلت عليه تلك الاخبار بضميمة ما دل على اشتراطها بالعدالة
هو اتحاد العدالة وحسن الظاهر للاجماع على عدم كونهما شرطين متغايرين فكون حسن الظاهر طريقا الى العدالة خلاف ظاهر الاتحاد كما انه ورد اشتراط
في الشاهد العدالة وورد ايضا بشرط فيه حسن الظاهر فيجعل العدالة عبارة عن الاستقامة الظاهرية التي عليها الانسان في ظاهر حاله
فان قلت ان اراد اهل الملكة من كون حسن الظاهر طريقا كونه طريقا يعتبر فيها افادة الظن بالملكة وعدم الظن بعدمها فهو مخالف لظاهر
الاخبار المتقدمة بل صريح بعضها مثل قوله اذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه فانه في قوة قوله ولا يلتفت
الى باطنه نظير قوله عليه السلام في لحوم اسواق المسلمين كل ولا تسئل ومثل قوله فظنوا به كل خير حيث ان الامر بالظن مع انه غير مقدور راجع الى
ترتيب اثار الظن وان لم يحصل هو وقوله عليه السلام ظهرت عدالته الظاهر في وجوب التعبد بعدالة ذلك الشخص وقوله عليه السلام من لم تره بعينك يرتكب
معصية فهو من اهل العدالة والستر وغير ذلك وان ارادوا انها طريق تعبدي بمعنى انه يحكم بجميع احكام العدالة عند الاطلاع على حسن
الظاهر فيكون حسن الظاهر عدالة شرعا كما ان مستصحب العدالة عادل شرعا انتفت الثمرة بين القولين بل التحقيق انه لا تغاير بينهما بناء
على ان يراد من جعل العدالة حسن الظاهر كون حسن الظاهر عدالة شرعا كما ان الحالة المسبوقة بالعدالة المشكوك في زوالها عدالة شرعا
فقولهم العدل من كان معروفا بكذا نظير قولهم المسلم من اظهر الشهادتين فالمراد بالعدالة المفسرة عندهم بحسن الظاهر هي العدالة الظاهرية
لانها هي التي يترتب عليها الاثار دون الواقعية مع قطع النظر عن تعلق العلم بها لانها لا تفيد شيئا بل يتعامل معها معاملة عدمها
والحاصل ان القائلين بحسن الظاهر لا ينكرون كون العدالة هي الاستقامة الواقعية المسببة عن الملكة او مجرد الاستقامة على طريق
الحق من فعل الواجبات وترك المحرمات ولو من دون الملكة على الاختلاف المتقدم المستفاد من كلمات الاصحاب الا انهم جعلوا استقامة الظاهر
طريقا تعبديا الى ذلك المعنى الواقعي بحيث كانها صارت موضوعا مستقلا لا يلاحظ فيها الطريقية ولا يلتفت الى ذي الطريق فيستحق
اطلاق اسم ذي الطريق عليه كما يظهر ذلك في جميع الموضوعات الواقعية كالملكية والزوجية والطهارة والنجاسة والقبلة والوقت وغيرها
عند وجود ما ثبت لها من الطرق الظاهرية كالاستصحاب واصالة الصحة قلنا اولا انه سيجيء في بيان طرق العدالة انه يعتبر في حسن الظاهر افادته الظن
بالملكة وان ما ذكر من الاخبار لا ينهض على اثبات كونه من الطرق التعبدية التي لا يلاحظ فيها الظن بذي الطريق وثانيا سلمنا كونه
طريقا تعبديا بالكلية لكن هذا لا يوجب تفسير العدالة بحسن الظاهر كما هو ظاهر هذا القول لان مقتضى هذا التفسير عدم ملاحظة الملكة
راسا حتى مع العلم بعدمها فضلا عن صورة الظن به واين هذا من الطريقية وبالجملة فهذا القائل ان اراد ان حسن الظاهر هي العدالة
الواقعية ولا واقع لها غيره فهو غير معقول لما عرفت من اجتماعه مع الفسق الواقعي الذي هو ضد العدالة وان اراد ان حسن الظاهر مع عدم
الفسق الواقعي هي العدالة وان انتفت الملكة في الواقع فهو وان كان معقولا الا انه خلاف ظاهر ما دل على كون العدالة صفة نفسانية
باطنية وان اراد انه طريق اليها فان اراد كونه طريقا تعبديا ولو مع الظن بعدم الملكة فلا نسلم ما ادعي من الاطلاقات فلا نعدل
في اشكال جعل حسن الظاهر ضابطا للعدالة
لاجلها عن مقتضى الاصل وان اراد انه طريق اليها مع افادة الظن فمرحبا بالوفاق وان تعدى عن ذلك الى صورة الشك فللتامل فيه مجال
والاقوى العدم ثم انه يشكل جعل حسن الظاهر ضابطا للعدالة مع كونها باطنية بافادة الظن بالملكة من جهة ان مراتب الظهور مختلفة لان
الظاهر والباطن اضافيان فان الظاهر لاهل البلد باطن بالنسبة الى غيرهم والظاهر لاهل المحلة باطن بالنسبة الى اهل البلد والظاهر للجيران باطن

لبا في اهل المحلة والظاهر لاهل البيت باطن للجيران والظاهر لزوجة الشخص باطن لغيرها وقد يكون السلسلة بالعكس فلا يظهر لزوجته ما يظهر لغيرها ولا
يظهر لاهل بلده ما يظهر لغيرهم والجواب عنها بعد التسليم دلالتها وعدم ورود هاء مورد الغالب من حسن الظن بالمملكة معارضتها بما هو
اخص منها مما دل على اعتبار الوثاقة بالامانة والورع في الامام والشاهد مثل قول الامام ع المحكي عنه في الفقه الرضوي لا تصل الا خلف رجلين
احدهما من تثق بدينه وامانته والاخر من تتقي سيفه وسوطه ورواية ابي علي بن راشد لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته وقوله ع
في قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء فان قلت ما دل على كون حسن الظاهر طريقا تعبديا الى العدالة حاكم على امثال هذه نظير ادلة كون البينة
طريقا تعبديا بالنهاية مع انهم لا يقولون بتعبدية ادلة البينة بصورة افادة الوثوق بالواقع قلت التحقيق في ذلك ان ما دل من اخبار حسن الظاهر
على كونه مجوزا لقبول الشهادة كرواية يونس فهو معارض بادلة اعتبار الوثوق وليس من قبيل الحاكم عليها وما دل على ان العدالة تتحقق
به ظاهرا اذ بل صحيحة ابن ابي يعفور ورواية علقمة وقوله ع من عامل الناس الخ وقوله ع من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل الخير فهو وان
كان حاكما عليها لكن يرد على الكل بعد الاغماض عما تقدم في سندها ودلالتها ان هذه كلها منصرفة الى الغالب وهي صورة افادة الوثوق بالدين
والامانة والورع مع ان هنا كلاما اخر وهو انه يمكن ان يقال ان ادلة اعتبار الوثوق والورع اعتبار من باب الموضوعية لا من باب الطريقية
والكاشفية فاذا كان كذلك فلا ينفع الطريق الغير المفيد للوثوق ويخصص به عموم كل ما دل على اعتبار طريق الى العدالة ولو كانت بينة
شرعية فلا يعمل بها الا مع اعتبار الوثوق لكن الانصاف ان الوثوق انما اعتبر في المقام من باب الطريقية نظير اعتبار العلم في كثير من الموضوعات
ثم كون المعصية كبيرة تثبت بامور **الاول** النص المعتبر على انها كبيرة كما ورد في بعض المعاصي وقد عد منها في الحسن كالصحيح المروي عن الرضا ع اربع
وثلثين فانه كتب الى المامون من محض الايمان اجتناب الكبائر وهي قتل النفس التي حرم الله والزنا والسرقة وشرب الخمر وعقوق الوالدين و
الفرار من الزحف واكل مال اليتيم ظلما واكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به من غير ضرورة واكل الربا بعد البينة والسحت والميسر
وهو القمار والبخس في المكيال والميزان وقذف المحصنات واللواط وشهادة الزور واليأس من روح الله والامن من مكر الله والقنوط من رحمة الله
ومعونة الظالمين والركون اليهم واليمين الغموس وحبس الحقوق من غير عسرة والكذب والكبر والاسراف والتبذير والخيانة والاستخفاف بالحج
والمحاربة لاولياء الله والاشتغال بالملاهي والاصرار على الذنوب **الثاني** النص المعتبر على انها مما اوجب الله عليها النار سواء ورد في الكتاب
او اخبر النبي ص والامام ع بانه مما يوجب النار لدلالة الصحاح المروية في الكافي وغيرها على انها ما اوجب الله عليه النار ولا ينافيه ما دل على انها
مما اوعد الله عليه النار بناء على ان ايعاد الله انما هو في كلامه المجيد فهو مقيد لاطلاق ما اوجب الله **الثالث** النص في الكتاب الكريم على
ثبوت العقاب عليه بالخصوص لا من حيث عموم المعصية ليشمله قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم ونحو ذلك فاذا كشف السنة عن
ايعاد الله تعالى مثل قوله ع من قال في مؤمن ما رات عيناه او سمعت اذناه فهو من الذين قال الله تعالى الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الخ دل ذلك
على ثبوت الكبيرة مما ذكر في هذا الوجه صحيحة عبد العظيم بن عبد الله الحسني المروية في الكافي عن ابي جعفر الثاني عن ابيه عن جده ع يقول دخل عمرو بن
عبيد على ابي عبد الله ع فلما اسلم وجلس تلا هذه الاية الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش ثم امسك فقال له ابو عبد الله ع ما امسكك
قال احب ان اعرف الكبائر من كتاب الله عز وجل فقال ع يا عمرو اكبر الكبائر الاشراك بالله يقول الله من يشرك بالله فقد حرم عليه الجنة وبعده اليأس
من روح الله لان الله تعالى يقول لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون ثم الامن من مكر الله لان الله عز وجل يقول فلا يأمن مكر الله الا
القوم الخاسرون ومنها عقوق الوالدين لان الله تعالى جعل العاق جبارا شقيا وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق لان الله تعالى يقول فجزاؤه جهنم
خالدا فيها الاية وقذف المحصنة لان الله تعالى يقول لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم واكل مال اليتيم لان الله تعالى يقول انما ياكلون
في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا والفرار من الزحف لان الله تعالى يقول ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب
من الله وماويه جهنم وبئس المصير واكل الربوا لان الله تعالى يقول الذين ياكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس و
السحر لان الله عز وجل يقول ولقد علموا لمن اشتراه ما له في الاخرة من خلاق والزنا لان الله تعالى يقول ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب
يوم القيمة ويخلد فيه مهانا واليمين الغموس الفاجرة لان الله تعالى يقول الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في
الاخرة والغلول لان الله عز وجل يقول ومن يغلل يات بما غل يوم القيمة ومنع الزكوة المفروضة لان الله عز وجل يقول فتكوى بها جباههم
وجنوبهم وظهورهم وشهادة الزور وكتمان الشهادة لان الله عز وجل يقول ومن يكتمها فانه اثم قلبه وشرب الخمر لان الله عز وجل نهى عنه كما نهى عن
عبادة الاوثان وترك الصلوة متعمدا وشيئا مما فرض الله لان رسول الله ص قال من ترك الصلوة متعمدا فقد برئ من ذمة الله وذمة رسول الله ص
ونقض العهد وقطيعة الرحم لان الله تعالى يقول لهم اللعنة ولهم سوء الدار قال فخرج عمرو وله صراخ في بكائه وهو يقول هلك من قال برايه ونازعكم
في الفضل والعلم **الرابع** دلالة العقل والنقل على اشدية معصية مما ثبت كونها من الكبيرة او مساواتها لها كما يقول تعالى والفتنة اكبر من القتل

[illegible]

[illegible]

وفي الكذب

وفي الكذب بشرب الشراب كما ورد ان الغيبة اشد من الزنا ومثل حبس المحصنة للزنا فانه اشد من القذف بحكم العقل ومثل اعلام الكفار بما يوجب غلبتهم
على المسلمين فانه اشد من الفرار من الزحف **الخامس** ان يرد النص بعدم قبول شهادة مرتكبه كما ورد النهي عن الصلوة خلف العاق لوالديه ثم لا اشكال في
ان الاصرار على الصغيرة من الكبائر ويدل عليه قبل الاجماع المحكي غير واحد من النصوص الواردة منها انه لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار فان
النفي في الصغيرة راجع الى خصوص وصف الصغيرية وان كان في الكبيرة راجعا الى نفي ذاتها حكما ومنها ما عن العيون ويحف العقول عن ابي جعفر ع
في حديث ان الاصرار على الذنب امن من مكر الله ولا يامن من مكر الله الا القوم الخاسرون بضميمة ما ورد ان الامن من مكر الله من الكبائر ومنها ما رواه
في العيون بسنده الحسن كالصحيح الى الفضل بن شاذان حيث عد الكبائر وعد فيها الاصرار على صغار الذنوب ثم الاشكال في معنى الاصرار والظاهر بقاؤه
على معناه اللغوي العرفي اعني الاقامة والمداومة عليه وملازمته ولا اشكال في ان الاصرار ان تاب من معصية السابقة ثم اوقع معصية اخرى لم
يصدق عليه الاصرار ولو فعل ذلك مرارا والى هذا ينظر قوله ع ما اصر من استغفر وكذا فحوى لا كبيرة مع الاستغفار فيشترط في صدق الاصرار عدم
التوبة عن المعصية السابقة ثم انه اما ان يعزم على غيره مع فعله او لا معه اما ان لا يعزم عليه وعلى الثاني اما ان يفعل الغير واما ان لا يفعله
وحكم الجميع انه ان كان عازما على العود فالظاهر صدق الاصرار عرفا وان لم يعد اليها ويؤيده مفهوم قوله ما اصر من استغفر وقوله ع في تفسير قوله
تع ولم يصروا الاصرار ان يحدث الذنب فلا يستغفر وقد عد ع في حديث جنود العقل والجهل منها التوبة وجعل ضدها الاصرار بناء على ان الظاهر
السباق كونهما ما لا ثالث لهما وفي حسنة ابن ابي عمير عن ابي الحسن الكاظم ع قال لا يخلد الله في النار الا اهل الكفر والجحود والضلال والشرك ومن
اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسئل عن الصغائر قال الله تع ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما قلت
يا ابن رسول الله فالشفاعة لمن تجب من المؤمنين قال حدثني ابي عن ابائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله ص انما شفاعتي لاهل الكبائر
واما المحسنون فما عليهم من سبيل قال ابن ابي عمير قلت يا ابن رسول الله ص فكيف يكون الشفاعة لاهل الكبائر والله تع يقول ولا يشفعون
الا لمن ارتضى ومن ارتكب الكبائر فليس بمرتضى قال يا ابا احمد ما من مؤمن يرتكب ذنبا الا ساءه ذلك وندم عليه وقد قال النبي ص كفى بالندم
توبة وقال ص من سرته حسنة وساءته سيئة فهو مؤمن فمن لم يندم على ذنب يرتكبه فليس بمؤمن فلم يجب له الشفاعة وكان ظالما والله
تعالى يقول ما للظالمين من حميم ولا شفيع يطاع قلت فكيف لا يكون مؤمنا من لم يندم على ذنب يرتكبه فقال يا ابا احمد ما من احد يرتكب
كبيرة من المعاصي وهو يعلم انه سيعاقب عليها الا انه ندم على ما ارتكب فمتى ندم كان تائبا مستحقا للشفاعة ومن لم يندم عليها كان مصرا والمصر
لا يغفر له لانه غير مؤمن بعقوبة ما ارتكب ولو كان مؤمنا بالعقوبة لندم وقد قال النبي ص لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الاصرار
واما قوله ولا يشفعون الا لمن ارتضى الله دينه والدين الاقرار بالحسنات والسيئات فمن ارتضى دينه ندم على ما ارتكبه من الذنوب لمعرفته
بعاقبته في القيمة الخبر ومورده وان كان في الكبائر الا ان الظاهر انه لا فرق بينها وبين غيرها في تحقق الاصرار بعدم الندم ثم ان عدم الندم
وان جامع عدم العزم على المعصية كما لو تردد فيها ولم يلتفت اليها الا ان هذه الصورة خارجة عما ذكرنا بقرينة قوله من اجتنب الكبائر لم يسئل
عن الصغائر يعني اذا لم يكفرها بتوبة او عمل صالح اخر غير اجتناب الكبائر ثم الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون العزم على العود حال ارتكاب
المعصية الاولى او بعدها قبل التوبة وان كان عازما على غيره فان كان العزم على الغير زمان ارتكاب الاولى فالظاهر ايضا صدق الاصرار وان
كان بعده قبل التوبة فمقتضى الاخبار المتقدمة صدقه لكن العرف يأباه وان لم يكن عازما على الغير فان لم يحصل العود فلا اشكال وان حصل
العود فان لم يبلغ حد الاكثار فلا اشكال في العدم وان حصل الاكثار على وجه يصدق الاصرار عرفا فلا اشكال ايضا فالحاصل ان الاصرار يصدق
بالعزم على العود الى مطلق المعصية اذا كان العزم مستمرا من زمان الفعل السابق او اذا حدث بعد الفعل اعتبر اتحاد المعصية وقد لا يصدق الا
بالفعل وهو ما اذا تحقق الاكثار على وجه يوجب الصدق عرفا وما يدل على عدم العدالة مع عموم قوله عن الرجل يقترف الذنوب وهو عارف
بهذا الامر اصلي خلفه قال لا ونحوه واما العزم المجرد فالظاهر عدم تحقق الاصرار بمجرده وان اصر عليه لان هذا اصرار على العزم لا على
المعصية الا اذا قلنا ان العزم على المعصية معصية وللكلام فيه محل اخر ثم انه قد يشكل الامر بناء على القول بوجوب التوبة مطلقا حتى عن
المعصية لا ينفك عن الاصرار الا انه اذا ترك التوبة عن الصغيرة فقد اخل بواجب اخر وهو التوبة وحيث انها فورية ففي اول ازمان تحققه الا
كما لا يخفى فيكون الثمرة بين القول بثبوت الصغائر والقول بكون المعاصي كلها كبائر منتفية في غاية القلة مثل ما اذا فعل صغيرة فتنبه لها اذ
يتوب عنها ونحو ذلك وقد اجاب بعض اشياخ المعاصرين بمنع وجوب التوبة عن المعاصي مطلقا بل هو مختص بالكبائر واما الصغائر فهي مكفرة عنه
باجتناب الكبائر وبالاعمال الصالحة وهو لا يخ عن نظر لعموم ادلة وجوب التوبة كما سيجيء وادلة تكفير الاعمال الصالحة لو صلحت دالة على
عدم وجوب التوبة ولم يفرق بين الصغائر والكبائر لعموم كثير من ادلة التكفير بل صراحة بعضها في الكبائر كما لا يخفى مع ان تكفيرها بالا
الاعمال الصالحة لا ينافي وجوب التوبة عنها وبه يظهر الجواب عن دعوى تكفير الصغائر باجتناب الكبائر غاية الامر تسليم سقوط وجوب التوبة

في ان الاصرار على الصغائر من الكبائر

في معنى الاصرار وحده

في ان العزم على المعصية ليس بمعصية وفي وجوب التوبة عن الصغائر

اذا اجتنب الكبائر قربة الى الله ثم بعد ارتكاب لصغيرة او عمل ببعض الطاعات المكفرة لكن التوبة اسبق من الكل لانه يتحقق في زمان متصل بالمعصية
لا يمكن فيه تحقق غيرها غالبا والمفروض ان القائلين بانقسام المعاصي لم يقولوا بتحقق الاصرار الموجب للفسق بصدور الصغيرة وان لم يتب عنها
ولم يمتثل اجتناب الكبائر بل تركها لعدم التمكن عنها ولم يعمل طاعة مكفرة والحاصل ان عدم وجوب التوبة اما لعدم الدليل عليه او لعدم المقتضي
لها وان بقي الذنب غير مكفرة واما الان غيرها فقد يقوم مقامها في التكفير والاول مردود بعموم الادلة كما سيجيء والثاني مع انه خلاف
اطلاق الشارع من عدم كون الصغيرة مفضية الى الكبيرة وان لم يتب عنها ولم يعمل مكفرا اخر لا ينافي وجوب التوبة ما لم يكفر الذنب بمكفر
اخر غيرها ولا يجوز ان يكون الوجوب تخييريا بين التوبة واجتناب الكبائر والاعمال المكفرة كما لا يخفى فالتحقيق في الجواب هو كون وجوب
التوبة وجوبا عقليا محضا بمعنى كونه للارشاد وان امر به الشارع ايضا في الكتاب والسنة لكن اوامرها ارشادية لرفع مفسدة المعصية
السابقة ولا يترتب على تركها عقاب اخر وبعبارة اخرى انما وجب التوبة للتخلص عن المعصية السابقة ووجوب التخلص عن المعصية ليس
واجبا شرعيا يترتب على تركها عقاب اخر غير العقاب الذي لم يتخلص منه فهي من قبيل معالجة المريض الذي يأمرها الطبيب فلا يترتب على
مخالفتها امر سوى ما يقتضيه نفس ترك المامور به مع قطع النظر عن الامر فانا لا نعني بالامر الارشادي الا ما لا يترتب على مخالفته سوى ما
يقتضيه نفس ترك المامور به مع قطع النظر عن تعلق الامر ولا على موافقته الا ما يقتضيه فعله كذلك وليس من قبيل الاوامر التعبدية التي
لها السيد بعبده في مقام الاستعلام والتعبد ليترتب على موافقته ثواب الاطاعة زائدا عما يقتضيه نفس ترك المامور به كذلك وسيجيء
في مقام التعرض لحكم التوبة ما يوضح ذلك فترك التوبة ليس من المعاصي التي يوجب العقاب ولا يدخل في المعاصي الشرعية المنقسمة الى صغيرة وكبيرة
وان كان تركها من حيث انه اقامة على العقاب وبقاء عليه قد يصل الى حد قبح الكبيرة وقد لا يصل اليه بحسب قبح المعصية التي بقي عليها
ثم انه بقي الكلام في التوبة والكلام تارة في حقيقتها واخرى في حكم ايجابها وثالثة في حكمها بعد الوجود اما حقيقتها فهي الرجوع الى الله بعد
الاعراض عنه او الرجوع الى صراط الله المستقيم بعد الانحراف عنه وهو يتوقف على اليقين بكون البعد عن الله تعالى والانحراف عن سبيل
التوجه اليه خسرانا لا يعدله خسران فبعد ذلك يحدث للنفس بحسب مرتبة ذلك اليقين تألم يتفاوت بتفاوت تلك المرتبة في الشدة
والضعف يعبر عنه بالندم وهل يعتبر فيها العزم على عدم العود ظاهر الاكثر نعم وقيل لا والاقوى انه ان كان المراد بالعزم الفعل الذي
لا يتحقق الا بعد الوثوق بحصول ما عزم عليه فاعتباره مما لا دليل عليه بل انه يستلزم امتناع التوبة ممن لا يثق من نفسه بترك المعصية عند
الابتلاء بها كسيء الخلق الذي لا يثق عن نفسه ولا يامن من وقوعه مكررا في شتم من يتعرض له وكالجبان الذي لا يامن من وقوعه في الفرار
عن الزحف ونحو ذلك فينفي اطلاق مثل قوله صلى الله عليه واله كفى بالندم توبة وقوله عم ان كان الندم من الذنب توبة فانا اندم
النادمين سلبا عن العبد وان اريد تحقق ارادته بعدم عوده الى المعصية وان لم يثق بحصول مراده فهو مما لا ينفك عن الندم وهل يعتبر
فيها الاستغفار ام لا التحقيق انه ان اريد به حب المغفرة وشوق النفس الى ان يغفر له الله فالظاهر انه لا ينفك عن الندم وان اريد به الدعاء
للمغفرة الذي هو نوع من الطلب الانشائي ففي اعتباره وجهان من اطلاقات الندم ومن مثل قوله عم لا كبيرة مع الاستغفار وقوله دواء
الذنوب الاستغفار وقوله ما اصر من استغفر ونحو ذلك ثم ان ظاهر بعض الايات والروايات مغايرة التوبة للاستغفار ففي غير موضع
من سورة هود واستغفروا ربكم ثم توبوا اليه وعدهما جندين من جنود العقل في الحديث الذي يعد جنود العقل والجهل المروي في
اصول الكافي حيث قال التوبة وضدها الاصرار والاستغفار وضدها الاغترار وقوله عم في المناجات الاولى من الادعية الخمسة عشر
الهي ان كان الندم توبة اليك فانا اندم النادمين وان يكن الاستغفار حطة للذنوب فاني لك من المستغفرين وتوبة لك العطف
في الاستغفار المكرر في الادعية والالسنة استغفر الله ربي واتوب اليه مما يظهر منه الاتحاد الجمع بين ما دل على انه في الذنوب
الاستغفار وان التائب من الذنب يغفر له وانه كمن لا ذنب له ويؤيده غير ذلك من الاخبار التي يظهر للمتتبع يمكن حمل التوبة المعطوفة على
الاستغفار في الايات والاخبار على الانابة اعني التوجه الى الله بعد طلب العفو عما سلف وهذا من اخر التوجه اليه لطلب العفو الذي هو ثمرة
عن الندم الذي هو توجه ايضا الى الله لكونه رجوعا من طريق البطلان وعوده الى سلوك الطريق المستقيم الموصل الى جناب الحق فهي كلها
توجهات وانابات الى الحق يمكن اطلاق التوبة التي هي لغة الرجوع على كل منها وقد يطلق على المجموع اسم الاستغفار كما في الخبر المروي في
نهج البلاغة في تفسير الاستغفار في ارشاد من قال استغفر الله ربي واتوب اليه بقوله عم في مقام التاديب ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار
ثم فسره بما يجمع مؤاساة الندم على ما مضى والعزم في المستقبل وقضاء الحقوق الفوتية وتحليل القوى الحاصلة من الخوض في الشهوات المحرمة
واذاقة النفس مرارة الطاعة كما اذاقها حلاوة المعصية واما حكم ايجابها فهو الوجوب مطلقا عن الصغائر والكبائر بدليل عليه الكتاب توبوا
الى الله توبة نصوحا عسى ربكم ان يكفر عنكم سيئاتكم وقوله جل ذكره وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون ومن السنة ما لا يحصى

في التوبة

في الفرق بين التوبة والاستغفار

في معنى الاستغفار وشرائطه

في كيفية اثبات العدالة بالشهادة

كثرة واما الاجماع فقد ادعاه غير واحد كصاحب الذخيرة وشارح اصول الكافي بل ادعى هو اجماع الامة عليه واما العقل فالظاهر انه حكم بوجوبه عقلا كل من قال بالحسن والقبح العقليين واستدل عليه افضل المحققين في التجريد بانه دافع للضرر فيجب واعترف به شارح التجريد بناء على مذهب العدلية ثم ان الكلام في اثبات العدالة بالشهادة بعد القطع بانها تثبت بها في الجملة يقع في مقامات الاول انها هل تثبت بالشهادة الفعلية بمعنى ان يفعل العدلان فعلا يدل ويشهد على عدالته كان يصليا وراءه مع نفي احتمال الضرورة ام لا وجهان اجزم بالاول لولا الدور لعله لعموم ما دل على وجوب تصديق العادل بل المؤمن الشامل لتصديق قوله وفعله فان الفعل كالقول مثبت ومخبر عما في ضمير الفاعل متصف بالصدق او الكذب مثل قوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين وما دل على وجوب تصديق المؤمن وان انصرف كل ذلك الى القول الا ان ارادة ما عمم في مطلق ما يدل ويثبت عليه يرشد اليه واضح فاحتمال التدليس في فعله كاحتمال الخطاء في اعتقاده او صدور الفعل عنه لداع منه يندفع بما يندفع به هذه الاحتمالات المتطرقة في خبره نعم لو كان فاسقا لم يقبل منه لورود الامر بالتثبت في خبره وحمل نفس فعل الفاسق على الصحة انما هو من حيث نفس فعله من حيث انه فعله فان الفاسق اذا صلى خلف شخص صلوة الاستيجار استحق الاجرة ولا يلتفت الى احتمال الفسق اما منه اما من حيث مدلول فعله فهو كمدلول قوله في عدم العمل به مع ان نفس القول الفعلي الصادر منه من حيث انه فعل يحمل على الصحة ولا يلتفت الى احتمال كونها معصية من جهة كونها شهادة زور والى ما ذكرنا من ان الفعل في دلالته كالقول وانه يقبل مع العدالة ويرد مع الفسق ينظر كلام غير واحد من فقهائنا منهم العلامة فيما حكي عنه في نهج الحق حيث قال في مقام الرد على القائلين بجواز الاقتداء بالفاسق ما هذا لفظه قال الله تعالى ان جاءكم فاسق الخ اوجب التثبت عند خبر الفاسق ومن جملته الطهارة التي هي من شروط الصلوة انتهى وظاهره ان تصديه للصلوة اخبار منه باستجماعه للشرائط التي منها الطهارة وحيث فرض فاسقا فلا نعول على ما يظهر لنا ويدل عليه بافعاله ولا ينافي ذلك الحكم بصحة صلوته من حيث انه فعله حتى يستحق ما يستحقه بالصلوة الصحيحة من الاجرة لو كانت باجارة وبحصول القبض بها اذا حصلت في ارض موقوفة جعلت مسجدا ونحو ذلك ويؤيد ما ذكرنا انه لم يتأمل احد في العمل بعدالة اهل الرجال المكتوبة في كتبهم من اجل ان الخبر والبناء لا يتوقف على الكتابة مع ذهاب اكثرهم الى ان التعديل من باب الشهادة ولا في العمل بالاخبار المودعة في كتب الحديث من دون سماعها مشافهة عن المحدث وقد شاع منهم الاستدلال على ذلك بادلة حجية الخبر والبناء يعتبرون العدالة فيمن جمع الروايات في كتابه من جهة اية النبأ ونحوه ودعوى ان العمل بها باعتبار تلفظ المؤلف بها ونقلها مشافهة لمن كان اخذ منه الحديث تكلف ضعيف ومن هنا يعلم ان اعتبار التلفظ وعدم كفاية الكتابة في البينة على الدعاوى انما هو لدليل خاص لا لان ادلة البناء لا تشمل ذلك فهو كاعتبار عدد او واسطة في الشهادة الا مع تعذر شهادة الاصل فيكتفى بشهادة الفرع في بعض المقامات بشرط وحدة الواسطة هذا ولكن الاعتماد على ذلك اذا لم يفد الوثوق بالعدالة في غاية الاشكال لفقد ما يطمئن به النفس من الدليل عليه تعبدا وما ذكر في عبارة العلامة والشهيد لا يدل على ان فعل العادل معتبر في دلالته نظير اعتبار قوله فلعل مرادهما ان الفاسق لا يقبل خبره اذا صرح به فكيف يقبل ما ظاهر مطلبه من فعله فان فعله ليس باقوى من قوله في الحجية فالمراد ان فعل الفاسق كقوله الصريح غير مقبول لا ان فعل العادل مقبول كقوله ثم ان هذا كله بعد فرض ثبوت قاعدة اخرى وهي ان كل طريق يجوز للانسان ان يعمل عليه كالاستصحاب والبينة وقول العدل وغيرها مما يجوز له ان يستند اليه في الشهادة ويشهد بمؤداه كما يظهر هذه الكلية من رواية حفص بن غياث الواردة في جواز الشهادة بالملك استنادا الى اليد اما لو لم يثبت هذه الكلية كما هو الظاهر فلا اشكال في ان صلوة عدلين لا توجب الحكم بالعدالة ما لم يفد الوثوق واما الشهادة القولية وهي شهادة عدلين بعدالته فالظاهر انه لا اشكال بل لا خلاف في اعتبارها ويدل عليه مضافا الى ما يظهر من عموم حجية شهادة العدلين ما ورد من فعل النبي حيث كان يبعث رجلين من اصحابه للتزكية الشهود المجهولين فيعمل بقولهما جرحا وتعديلا وما دل على قبول شهادة القابلة اذا سئل عنها فعدلت ونحو ما دل على اعتبارها في الجرح مثل قوله عليه السلام من لم تره بعينك يرتكب معصية ولم يشهد عليه شاهدان فهو من اهل الستر والعدالة وهل هي معتبرة تعبدا حتى لو كان الظن على خلافها او بشرط عدم الظن على خلافها او بشرط افادتها الظن وجوه مبنية على ملاحظة اطلاق ادلة اعتبارها وانصرافها الى صورة افادة الظن او صورة عدم الظن على الخلاف ويمكن ان يفصل بين ما اذا كان احتمال كذبه مستندا الى تعمد كذبه فلا اعتبار به ولو كان مظنونا لان الظاهر من ادلة تصديق العادل بل المؤمن نفي تعمد الكذب عنه مطلقا حتى مع الظن كما يدل عليه قوله عليه السلام كذب سمعك وبصرك عن اخيك وبين ما اذا كان مستندا الى خطائه واشتباهه فالظاهر اعتبار كونه موهوما لان ظاهر ادلة حجية الخبر خصوصا اية النبأ المفصلة بين العادل والفاسق عدم الاعتناء باحتمال تعمد كذبه واما عدم الاعتناء باحتمال خطائه واشتباهه فهو مما يقتضيه حال المخبر المعتبر عند كافة العقلاء اذا كان المخبر به من المحسوسات او غيرها التي تنزل في ندرة الخطاء والاشتباه منزلة المحسوسات ولو عند المخبر لكونه من اهل الخبرة والاطلاع بالنسبة الى مضمون الخبر لكن مقتضى هذا التفصيل وجوب قبول خبر الفاسق اذا علمنا عدم تعمده كذبه وكان احتمال المخالفة للواقع من جهة احتمال خطائه في الحس سهوا او اشتباها ولعل ظاهر كلماتهم يأباه الا ان القول به متعين بناء على كون مستند اعتبار خبر العادل ورد الفاسق اية النبأ مفهوما ومنطوقا الا ان يقوم الاجماع في بعض

الظن بالعدالة هل هو معتبر ام لا وجهان بل قولان ظاهر جمع من

المقامات كما بيناه في مسئلة حجية الاجماع المنقول بقي الكلام في ان مطلق الظن بالعدالة هل هو معتبر ام لا وجهان بل قولان ظاهر جمع من

طريقها بالمعاشرة والشياع والشهادة هو الثاني وصريح بعض المعاصرين هو الاول ويمكن التفصيل بين الظن القوي الموجب للوثوق وبين غيره

وهو الاقوى ويشهد للاول انسداد باب العلم بالعدالة وعدم جواز الرجوع في جميع موارد الجهل بها الى اصالة عدمها والا لبطل اكثر الحقوق بل

ما قام للمسلمين سوق فتعين الرجوع فيها الى الظن كما في نظايره من الموضوعات بل اكثر الاحكام الشرعية عند القائل بعدم وفاء الظنون المعتبرة

بالخصوص باكثر الاحكام ويمكن الايراد عليه ولا بامكان الاقتصار فيها بخصوص الظن الذي دل النص والاجماع على اعتبار كالمعاشرة وشهادة

العدلين والشياع كما اقتصر عليه كل من حصر الطريق في هذه الثلثة او اضاف اليها اقتداء العدلين وشهادة العدلين في تزكية الامام والراوي

وثانيا بان الانسداد انما يوجب العمل بالظن في الجملة فيجب الاقتصار على الظن القوي المعبر عنه عرفا بالوثوق والامن مع امكان استفادة حجية هذه

المرتبة من النصوص مثل قوله ع لا تصل الا خلف من تثق بدينه وورعه وقوله ع اذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته وقوله ع

من عامل الناس فلم يظلمهم وهو المستفاد من جميع الاطلاقات الدالة على حسن الظاهر بل كفاية عدم العلم بالفسق فان قلت ان هذه الاطلاقات

تدل على اعتبار مطلق الظن بناء على ان المتيقن من الخروج عن اطلاقها هي صورة عدم حصول الظن فينبغي البناء في هذا مضافا الى قوله ع فيما

حكي عن الفقيه من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير وفي رواية فظنوا به خيرا واجيزوا به شهادته حيث ان الامر بالظن لا يعقل بعد

كونه اختياريا فيدل بدلالة الاقتضاء على الامر بترتيب احكام ظن الخير ومنها اجازة شهادته فيدل على ان هذه الاحكام ثابتة لمطلق

الظن قلت هذه الاطلاقات مع الاغماض عن دعوى انصرافها الى صورة الوثوق لا بد من تقييدها بما دل على اعتبار الوثوق فظهر من جميع

ذكرنا ان الاقوى اعتبار مطلق الوثوق بالملكة وهو الاوسط بين القولين ثم ان الوثوق بالملكة كما يجوز ان يعمل الشخص في اعمال

نفسه كذلك يجوز الشهادة بالملكة استنادا اليه ويدل عليه قوله في صحيحة ابن ابي يعفور ويجب اظهار عدالته وتزكيته بين الناس وما نقل

من استنطاق الشاهدين اللذين بعثهما النبي صلى الله عليه وآله للتزكية الشهود المجهولين الى الظن الحاصل من السؤال عن قبيلة الشهود

مع انه لو انحصر مستند الشهادة في العلم لبطل امر التعديل وبه تبطل الحقوق

كما لا يخفى الحمد لله اولا واخرا

تمت

# رسالة شريفة في القضاء عن الميت

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة في قضاء الصلوة عن الميت والكلام فيه تارة في نفس القضاء واخرى في القاضي وثالثة في المقضي ورابعة في المقضي عنه وخامسة

في احكام القضاء اما القضاء عن الميت فهو عبارة عن فعل العبادة نيابة عن الميت في حقيقة النيابة تنزيل الفاعل نفسه منزلة المنوب

عنه في الفعل الذي يطلب من القاضي نعم سيجيء

اخر فيها بفعله ويظهر من السيد المرتضى ان القضاء عن الميت ليست نيابة حقيقة وانما هو واجب على الولي ما خوطب به القاضي نعم سيجيء

الفعل عن الميت وزاد على ذلك ان الميت لا يثاب عليه فعن الانتصار بعد اختيار ان الولي يقضي الصوم عن الميت اذا لم يكن للميت مال

يتصدق به عنه لكل يوم بمد مدعيا عليه الاجماع وانفراد الامامية به ومخالفة الفقهاء في ذلك الا ابا ثور قال قد طعن فيما نقوله

نعم وان ليس للانسان وما روي عن النبي من قوله اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية وولد صالح او علم ينتفع

به ولم يذكر الصوم والجواب عن ذلك ان الاية انما تقتضي ان الانسان لا يثاب الا بسعيه ونحن لا نقول ان الميت يثاب بصوم الولي وتحقيق

القول في هذا الموضع ان من مات وعليه صوم فقد جعل الله هذه الحالة سببا في وجوب صوم الولي وسمي قضاء لان سببه التفريط

المتقدم والثواب في هذا الفعل لفاعله دون الميت فان قيل فما معنى قولهم صام عنه اذا كان لا يلحقه وهو ميت ثواب ولا حكم لاجل

هذا الفعل قلنا معنى ذلك انه صام وسبب صومه تفريط الميت وقيل صام عنه من حيث كون التفريط المتقدم سببا في لزوم هذا

الصوم واما الخبر الذي رووه فنحمله على هذا المعنى ايضا وان المؤمن ينقطع بعد موته عمله فلا يلحقه ثواب لا من هذه والذي ذهبنا اليه

يخالف ذلك في خبرهم هذا يعارض ما رووه عن عايشة ثم ساق اخبارا نبوية تدل على النيابة انتهى وتبعه في جميع ذلك السيد ابو المكارم

ابن زهرة في الغنية ثم تبعهما الفاضل في لقطة الجواب عن الاية المتقدمة مع ان الشهيد في الذكرى حكى عنه انه قال يلحق الميت

بعد موته اما الدعاء والاستغفار والصدقة واداء الواجبات التي يدخلها النيابة فبالاجماع واما ما عداها فعندنا انه يصل

اليه اقول كان السيد ومن تبعه اراد بما ذكره من الجواب عن الاية والرواية رد استدلال العامة بهما على نفي وجوب القضاء الذي هو المطلوب

لان القضاء لا يستلزم الثواب حتى يستكشف انتفاء الملزوم عن انتفاء اللازم والا فشأن السيد اجل من ان يخفى عليه الاخبار

الكثيرة الواردة عن النبي والائمة عليهم السلام في انتفاع الميت بما يفعله الاحياء على طريق النيابة والهدية وقد حكى اكثرها في

الذكرى

الذكرى عن كتاب غياث سلطان الورى للسيد الاجل ابن طاوس ولنذكر بعضها تبركا **فمنها** قضية الخثعمية التي اتت النبي ص فقالت ان ابي
ادركته الحج شيخا زمنا لا يستطيع ان يحج ان حججت عنه ينفعه ذلك فقال لها ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته كان ينفعه ذلك قالت نعم
قال فدين الله احق بالقضاء **ومنها** ما عن كتاب حماد بن عثمان قال قال ابو عبد الله ع من عمل من المسلمين عملا صالحا عن ميت ضعف الله
اجره ونفع به ذلك الميت رواه الصدوق ايضا في الفقيه مرسلا **ومنها** ما عن كتاب المسائل لعلي بن جعفر ع عن الرجل هل يصلح له ان يصلي
او يصوم عن بعض موتاه قال نعم يصلي ما احب ويجعل ذلك للميت فهو للميت اذا فعل ذلك له وقريب منها رواية اخرى له **ومنها** ما
حكاه عنه عن اصل علي بن حمزة الذي هو من رجال الصادق والكاظم ع قال سئلت عن الرجل يحج ويعتمر ويصلي ويصوم ويتصدق
عن والديه وذوي قرابته قال لا باس به فيما صنع له اجر اخر بصلة قرابته قلت وان كان لا يرى ما ارى وهو ناصب قال يخفف عنه
بعض ما هو فيه **ومنها** ما عن اصل هشام بن سالم قال قلت يصل الى الميت الصلوة والدعاء ونحو هذا قال نعم قلت ويعلم من جميع
ذلك قال نعم ثم قال يكون مسخطا عليه فيرضى عنه قال في الذكرى وظاهره انه من الصلوة الواجبة التي تركها سببا في السخط **اقول** وفي
هذا الظهور تامل **ومنها** ما عن ابن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق ع انه قال يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والدعاء
قال ويكتب اجره للذي يفعله وللميت ونحوها رواية اسحق بن عمار وابن ابي عمير **ومنها** رواية ابان بن مسلم وابن ابي يعفور والبزنطي وصفوان
بن يحيى عن الصادق والرضا عليهما السلم انه يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن وعن كتاب الفاخر مما اجمع عليه وصح من
قول الائمة عليهم السلم انه يقضى اعماله الحسنة كلها **ومنها** ما عن كتاب حماد بن عثمان قال قال ابو عبد الله ع قال ان الصلوة والصدقة
والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه فيقال هذا العمل ابنك فلان وهذا العمل اخيك فلان
ومثلها رواية عمر بن محمد بن يزيد **ومنها** ما عن عبد الله بن جندب قال كتبت الى ابي الحسن ع الرجل يريد ان يجعل اعماله من الصلوة والبر
والخير اثلاثا ثلثا له وثلثين لابويه او يفردهما بشيء مما يتطوع به وان كان احدهما حيا والاخر ميتا فكتب اما الميت فحسن جائز واما الحي
فلا الا البر والصلة ومثلها ما عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري انه كتب الى الكاظم ع مثله واجاب بمثله قال في الذكرى قال السيد لا يراد
بهذه الصلوة المندوبة لان الظاهر جوازها عن الاحياء في الزيارات والحج وغيرهما **اقول** لعل ما ذكره من التوجيه للجمع بينها وبين ما دل على
جواز ذلك من الحي ايضا مثل ما عن الكليني باسناده الى محمد بن مروان قال قال ابو عبد الله ع ما يمنع منكم ان يبر والديه حيين وميتين
يصلي عنهما ويتصدق عنهما ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله ببره وصلته خيرا كثيرا انتهى ويحتمل هذه الرواية
ارادة عدم قطع البر عنهما بعد الموت بفعل هذه الافعال عنهما فيكون قد برهما حيين وميتين بعيد وحكي عن الحسين بن الحسن الطوسي الكوكبي في
كتابه المنسك باسناده الى علي بن حمزة قال قلت لابي ابرهيم ع احج واصلي واتصدق عن الاحياء والاموات من قرابتي واصحابي قال نعم صل
عنه وصل عنه ولك اجر اخر بصلتك اياه وظاهر الصلوة عن الغير النيابة عنه لا فعلها واهداء الثواب اليه فيدل على جواز النيابة
عن الحي في الصلوة والبر على ذلك يشعر بعموم رجحان النيابة عن الحي في كل فعل حسن ثم اذا جاز الصلوة عنه جاز غيرها لعدم القول بالفصل
ظاهرا بينها وبين غيرها بل قد يدعى جواز الاستنابة في الصوم الواجب بالنذر على الحي فقد روى في الفقيه عن عبد الله بن جبلة عن اسحق
بن عمار بل يمكن استفادة عموم النيابة في كل الاعمال الواجبة عدا ما دل الاجماع على عدمه من الاخبار الدالة على مشروعية قضاء دين الله
عما هو عليه نعم بعد ما ثم اثبات مشروعية النيابة استحبابها بعدم القول بالفصل فتدبر وكيف كان فانتفاع الميت بالاعمال التي يفعل عنه
او يهدى اليه ثوابها مما اجمع عليه النصوص بل الفتاوى على ما عرفت من كلام الفاضل صاحب الفاخر المعتضد بقضية تعاقد صفوان
بن يحيى وعبد الله بن جندب وعلي بن نعمان على ان من مات منهم يصلي من بقي صلوته ويصوم عنه ويحج عنه فبقي صفوان فصلى كل يوم
وليلة ماة وخمسين ركعة فان دعوى كفاية اتفاق هذه الثلثة في الكشف عن رضا الامام ع غير بعيدة فكيف اذا ضم الى ذلك
دعوى الفاضل صاحب الفاخر الاجماع على ذلك واما الاية فيمكن توجيهها بعد مخالفة ظاهرها للاجماع والاخبار المتواترة
بان الثواب على سعيه خال الحيوة فان تحصيل الاخوة للمؤمنين تعريض للنفس في هذه المثوبات واما الرواية النبوية فهي مسوقة لذكر ما
يبقى عملا للميت بعد موته من الافعال المتولدة من فعله تولد الغاية دون التي يترتب على عمل نفسه من دون قصد لترتبها فالحصر في
الرواية بالنسبة الى اعمال الميت المقصود منها الاستمرار بعد الموت كاعانة الناس بحفر البئر وغرس الشجر ووقف المال عليهم واظهار
سنة او ولاية من يستغفر له مما يقصد منه البقاء فهي بمنزلة الافعال التوليدية للميت بعد الموت والكلام في المقام في ما يعمل
الغير عنه كما ان ما ورد من ان من سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيمة لا ينافي قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر
اخرى لما نحن فيه فما يكذب على النبي ص من ان الميت ليعذب ببكاء اهله عليه لذا ردت عايشة تلك الاية وقد خرجنا بايراد الاخبار

المذكورة مما هو المقصود في هذه الرسالة من وجوب القضاء عن الميت مع قطع النظر عن انتفاع الميت بذلك فقد عرفت انه مجمع عليه فتوى ونصا ويبقى ما يدل عليه من النصوص بالخصوص ثم المشهور ان القضاء متعين على الولي لا انه مخير بينها وبين الصدقة كما عن الاسكافي والسيد المرتضى وسيد بن زهرة مدعيا عليه الاجماع لعدم الدليل على اجزاء الصدقة نعم ورد ذلك في الصيام فالمضي الى ظهور الادلة في تعيين الصلوة والاجماع المدعى كما ترى في اضعف منها الاستدلال عليه بالاخبار **واما القاضي** فالمحكي عن المفيد النص على انه ان لم يكن له ولد من الرجال قضى عنه اكبر اوليائه من اهله وان لم يكن فمن النساء وعن الاسكافي اولى الناس بالقضاء عن الميت اكبر ولده الذكور واقرب اوليائه اليه ان لم يكن له ولد وفي كلام الصدوق في الفقيه والرضوي انه يقضي الولي فان لم يكن له ولي من الذكور قضى عنه وليه من النساء ونسب في المعتبر الذي ذكره الى ظاهر القدماء والاخبار واختاره ولعله لاطلاق صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يموت وعليه صلوة او صيام قال يقضي عنه اولى الناس بميراثه قلت فان كان اولى الناس به امرأة قال لا الا الرجال ومرسلة حماد قال سألت ابا عبد الله ع في الرجل يموت وعليه دين من شهر رمضان من يقضيه قال اولى الناس به قلت فان كان اولى الناس به امرأة قال لا الا الرجال ورواية ابن سنان عن الصادق ع المحكية في الذكرى عن كتاب السيد الاجل ابن طاوس قال الصلوة التي حصل وقتها قبل ان يموت الميت يقضيها عنه اولى الناس به الى غير ذلك [illegible] الولي المراد منه الاولى من غيره وهو يختلف باختلاف الموجودين من الناس المنتسبين الى الميت فان ولده اولى به من اخيه واخوه اولى به من عمه وهكذا بل قد يدعى شموله للمولى المعتق وضامن الجريرة لانهما اولى الناس بالميت مع فقد الاقارب النسبية ولذا قيل بوجوب القضاء عليهما مع فقد القريب فهنا مقامان الاول ان الحكم في صحيحة حفص معلق على الاولى بالارث ولا اشكال في صدقه على ما عدا الاولاد مع عدمهم بل على المولى وضامن الجريرة واما وجه تقديم الولد على الاب فلعله لان اكثرية نصيبه سبب له عرفا على كونه اولى بالميت من الاب مع ان النص ورد بان الاكثر نصيبا اولى بالميت من الاقل كما في صحيحة الكناسي واخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لامك مع ان حكم المشهور باستحقاق الولد الحبوة مجانا ان الحبوة التي هي عبارة عن خصايص الاب التي يعز على اولياء الميت ان يروها عند غير الميت يدل على اولويته بابيه من غيره حتى جده نعم يبقى في ذلك كله حكم المشهور في باب الجنائز بان الاب اولى من الولد في تجهيز الميت لذا ينظر منه هنا اشكال لا بد من مراعات الاطلاقات هنا وهناك من تقديم الاب على الولد ويمكن ان يكون مستند المشهور هناك ان الاولى بالميت من حيث احكامه وامورة التي لا بد فيها باستصواب الاولياء هو الاب دون غيره ويمكن استشعار ذلك من قوله يصلي بالجنازة اولى الناس بها فان الاولى بالجنازة من حيث انها جنازة لا بد من التصرف فيها ونقلها في الغسل والصلوة والدفن هو الاب عرفا والحاصل ان الموضوع للحكم في باب القضاء هو الميت من حيث شخصه ونفسه الانسانية وفي الجنائز هو جسده وجنازته التي يتصرف فيها وينقلب فالاولوية هنا عليه في القضاء لازمة وعلى ما حيا وهنا المراد اكثرية النصيب كثرية نصيب النوع لانها الكاشفة عرفا وشرعا عن اولوية ذلك النوع فلو عرض الشخص او الولي قلة النصيب بسبب تعدد اشخاص نوعه كما لو اجتمع له اب مع عشرة اولاد فلا يسقط اكبرهم عن الاولوية لكونه اقل سهما من الاب لان نوع الولد اكثر سهما فهو اولى فما يظهر من بعض المعاصرين من اعتبار اكثرية نصيب الشخص حتى انه فصل في المسألة بين ما دون الخمسة من الاولاد اذا اجتمعوا مع الاب وبين الخمسة والازيد لا اجد له وجها ظاهرا ثم ان اطلاق الاولى بالارث في الصحيحة المتقدمة يشمل المولى المعتق وضامن الجريرة على الترتيب عند عدم غيرهما من الورثة الا ان العبارة المحكية من المفيد وجماعة من القدماء خالية من التصريح به لان المحكي عن المفيد المنسوب في الدروس الى ظاهر القدماء انه لو فقد اكبر الذكور اكبر اوليائه من اهله ولفظ الاهل لا يعم مثل المعتق وضامن الجريرة وما ابعد ما بين هذا القول وبين ما اختاره الشيخ واكثر من تاخر عنه من تخصيص التكليف باكبر اولاد الذكور وكانهم فهموا من صحيحة حفص ومرسلة حماد المتقدمتين ان المراد من الاولى بالميت الاولى للناس به على الاطلاق وبعبارة اخرى الاولى من كل احد يفرض وجوده من الناس لا اولى الموجودين فعلا حين موت الميت ولا شك ان الاولى على الاطلاق بذلك المعنى هو الولد الذكر واما اولوية غيره من طبقات الورثة فاولوية اضافية بلاحظ فيها الموجودون من عند الموت وهذا غير بعيد مع انه لو فرض احتمال الرواية لما ذكرنا احتمالا مساويا وجب الرجوع الى اصالة البراءة ومما يؤيد ارادة ما ذكرنا بل يدل عليه صحيحة حفص ومرسلة حماد من حيث نفي التكليف عن النساء وكل من نفاه عنهن نفاه عمن عدا الولد من الذكور وكل من اثبته على من عدا الولد من الذكور اثبته على النساء فحمل الرواية على ما يعم لو لم يوجب شذوذ الرواية وترك العمل بظاهرها بين الاصحاب من التفصيل بين من عدا الولد وبين النساء فيجب لاجل ذلك حمل الاولى على الاولوية على الاطلاق دون الاضافية نعم يظهر من المدارك العمل بظاهرها من التفصيل ثم المراد في كلامهم من الاكبر من لا اكبر منه فيتم المنحصر كما هو مقتضى اطلاق النص وصريح الفتاوى ولو تعدد الاولاد فيقدم الاكبر مع تساويهما في البلوغ للاجماع ولكن في الصغار في دلالتها تامل اني وجهه لو تساووا في السن فالبالغ مقدم على غيره اما لانه اكبر عرفا واقرب الى حد الرجال واما لان التكليف يتعلق به عند بلوغه لصدق اولى الناس به عليه بحسب النوع اذ لو اعتبر الاولوية الشخصية كلي اما لم يجب عليهما بعد بلوغ اخيه ايضا فاذا تعلق التكليف به فانتفاعه عند

بلوغ الاخير يحتاج الى البالغ فيه ولو اختلفوا في البلوغ وكبر السن ففي اعتبار البلوغ او كبر السن وجهان مما ذكرنا في تقديم البالغ على غيره مع ما في
ومن اطلاق تقديم الاكبر في النص والفتاوى والاول لا يخلو عن قوة ولو استووا في السن والبلوغ ففي سقوط القضاء عنهما كما عن الحلي لعدم وجود
الاكبر او ثبوته عليهما على طريق الكفاية وتخييرهما فان اختلفا فالقرعة كما عن القاضي او على طريق التوزيع كما عن المشهور وفاقا للشيخ اقوال اقواها
الاخير لان الحكم معلق بجنس الاولى بالناس الصادق على الواحد والاثنين لما عرفت من ان المراد باولى الناس الاولى بالنوع وهو جنس الاولاد
فكانه قال يقضي عنه ولده واما وجوبه على الكل كفاية فلم يثبت لان الوجوب على الجنس اعم من التوزيع ومن الوجوب الكفائي فالاصل عدم تكليف
كل منهما بازيد من حصته ولو على طريق الكفاية وبعبارة اخرى يعلم باستحقاقه العقاب اذا ترك حصته ولم يات بها صاحبه اي يقدر ولا
يعلم بانه بعد فعل حصته يعاقب على ترك الثاني اذا تركه مع صاحبه ثم ان حكم القضاء بالقرعة عند اختلافهما لا وجه له لعدم الاختلاف بعد
فيما منهما بالواجب الكفائي لانه لا يسقط عنهما الا بعد حصوله في الخارج فينوي كل منهما الوجوب كما في صلاة الميت ودعوى وجوب فعل واحد
على ان يكون الوحدة شرطا لصحة الفعل مع تعددهما ممنوعة ومما ذكرنا يعلم حكم ما اذا كان الواجب مما لا يتبعض كصلاة واحدة او صوم يوم واحد
في ثبوت الكفارة عليهما مع افطار الصوم بعد الزوال على القول بوجوبها في القضاء عن الغير وجهان اقواهما الوجوب عليهما مع افطارهما معا
وعلى المتاخر افطارا مع التراخي فيه ثم ان هنا وجوبا كفائيا في الصلوات من جهة اخرى وهي ان الترتيب لما كان شرطا في صحة الصلوات فبعد الحكم
بتوزيعهما يكون الواجب كفائيا منهما الشروع في القضاء فاذا فرغ من صلاة واحدة كان الشروع في الاخرى ايضا واجبا كفائيا وهكذا الى
ان يصلي احد قدر نصيبه فيتعين الباقي على الاخر فان اختلفا في السبق بان اراد كل منهما السبق واللحوق فلا يبعد القرعة ولا يشترط في
القاضي الحرية لان الاولوية بالميت الذي هو مناط الحكم لا يتوقف على استحقاقه الارث بل بقيته مع عدم المانع ولهذا لا يعرف
في الحر بين الوارث بالفعل والممنوع من الارث للقتل وتعلق الحكم في صحيحة حفص على الاولى بالارث يراد به الاولى بالارث من حيث القرابة
لو خليت في نفسها ولا يشترط ايضا خلو ذمته من صلاة فائتة نعم يشبه حكم الترتيب بين الفائتة والمتحملة في احكام القضاء **واما المقضي** عنه
فالمحكي عن المشهور انه جميع ما فات عن الميت وعن الشهيد الثاني نسبته الى ظاهر النص واطلاق الفتوى وفي ظاهر عبارة الغنية الاجماع عليه وعن الحلي وسبطه
ابن سعيد انه لا يقضي الا ما فاته في مرض موته والمحكي عن تقي في بعض رسائله انه يقضي ما فاته لعذر كالمرض والسفر والحيض بالنسبة الى الصوم
لا ما تركه عمدا مع قدرته عليه وعن الذكرى نسبته الى السيد عميد الدين ثم اختاره كما عن الشهيد الثاني والاقوى الاول لاطلاق ما تقدم من النصوص
خصوصا رواية ابن سنان المتقدمة ودعوى انصرافها الى ما فات لعذر ان سلم فهو بدوي ابتدائي كما ادعي في بعض افراد الماء من اطلاق لفظه
مع ان بعض فروض الترك عمدا مما لا اشكال في عدم خروجه عن منصرف الاطلاق مثل ما اذا وجب عليه الصلاة في حال المرض مع النجاسة او
مع العفو او الاضطجاع او وجب عليه الصلاة حال المطاردة مع العدو فقصر في فعلها كذلك على ما هو الغالب في احوال المرضى المقعدين
من الصلاة اذا لم يتمكنوا من فعلها كذلك ثم مات في هذه الحال وبعد ذلك فان دعوى خروج مثل هذا عن منصرف اطلاق الاخبار المتقدمة
بعيدة عن الانصاف واذا شمل هذا شمل غيره من الصلوات المتروكة عمدا او المفعولة فاسدة لعدم القول بالفصل بل يمكن دعوى شمول
الروايات للمفعولة فاسدة فيشمل المتروكة عمدا لعدم الفصل فيه وكيف كان فدعوى اختصاص الروايتين بفائت الصلاة لعذر يسقط شرعا
معه الصلاة كالاغماء وفقد الطهورين ونحو ذلك في غاية البعد خصوصا الواردة فيمن علم تعمد الفوت لعدم التمكن من قضائه ايضا
بحيث لا يعم ما تسامح في قضائه حتى مات ثم الظاهر ان النسبة بين قول الحلي ومختار المحقق عموم من وجه لان الفوات في مرض الموت يعم الترك
عمدا وعلى اي حال فالظاهر انصراف الاطلاق في النص والفتوى الى ما وجب عليه اصالة فلا يعم ما تحمله بالولاية والاستيجار وان
كان العمل بالاطلاق احوط بناء على احتمال كون الانصراف هنا نظير الانصراف الناشئ **قوله واما المقضي عنه** فهو الوالد لا الام بناء على
المشهور من اختصاص القاضي بالولد الاكبر نعم اختلفوا في دخول الام من جهة اختصاص رواية حماد بالرجل وانصراف رواية ابن سنان اليه فالحاق
المراة بالرجل فيه باس كما صرح الحلي والمحقق والشهيد الثاني في حاشية الشرائع بل حكي عن جماعة والاقوى الدخول وفاقا للصريح
المحكي عن صوم المبسوط والغنية وهي وكذا بناء على عدم الفرق بين الصوم والصلاة وحكي في خصوص الصلاة عن الرسالة المحكية سابقا
عن المحقق في جواب سؤال جمال الدين الاشعري وعن الذكرى والموجز بل حكي نسبته الى ظاهر اطلاق الاكثر الا ان الموجود في الروضة ان اختصاص
الحكم بالاب وعدم تعديه الى الام هو المشهور وكيف كان فالاقوى اللحوق ودعوى الانصراف في رواية ابن سنان ممنوعة مضافا الى صحيحة ابي
حمزة عن امراة مرضت في شهر رمضان او طمثت او سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل يقضى عنها فقال اما الطمث والمرض فلا واما
السفر فنعم بناء على عدم القول بالفصل بين الصوم والصلاة كما يظهر من بعض وعلى ان المسؤول عنه وجوب القضاء لما ذكره في المنتهى من
الاتفاق على الاستحباب في هذه الصورة ويمكن ان يكون طرح الحلي لهذه الاخبار لكونها احادا عنده وهل يشترط في المقضي عنه الحرية قولان

المقضي عنه

اقويهما العدم لاطلاق الروايات ودعوى انصرافها الى الحرية في غاية البعد نعم كون الاولى بالعبد مولاه ولا يجب عليه القضاء
اجماعا مدفوع بان المراد بالاولوية الاقربية في النسب لا الاشدية في علاقة القرابة التي هي المقتضية للاولوية بالارث لو اجتمعت
شروط الارث فلذا يجب على القائل الابنية ان لم يرثه وحكي عن فخر الدين عدم الوجوب قال ومنشأ الاشكال عموم قولهم عليهم السلام فعلى وليه ان يتصدق
عنه من تركته دل بالمفهوم على الحرية فهذه المسألة ترجع الى ان الضمير اذا رجع الى البعض هل يقتضي التخصيص ام لا وقد حقق ذلك في
الاصول والحق هنالك عدم القضاء لما تقدم انتهى واعترضه شارح الروضة بعد نقل هذا الكلام بانا لم نظفر بخبر فيه ذلك وانما الخبر الذي
تعرض فيه للتصدق خبر ابي مريم وليس فيه ذكر الصوم الا بسند التصدق في احد طريقيه ولفظه وان صح ثم مرض حتى يموت وكان له مال تصدق عنه
كل يوم بمد وان لم يكن له مال صام عنه وليه انتهى ولا يخفى ضعف ما ذكره فخر الدين اذ لو سلم وجود خبر مشتمل على المذكور فمقتضى البناء
وان كان تقييد المطلوب ولكن هذا من قبيل العام المتعقب بالضمير الراجع الى بعض افراده كما لا يخفى الا ان تخصيص الخبر المشتمل على هذا لا
يقتضي تخصيص بعض المطلقات لعدم التنافي بينهما ثم ان حكم الجارية حكم العبد الميت **واما احكام القضاء** فيحصل توضيح المهم منها
في ضمن مسائل **الاولى** ان الظاهر من النص والفتوى انه يقضي عن الميت نيابة عنه في الفعل لا انه تكليف اصلي على الولي فلا بد فيه من نية
النيابة كما في الحج والزيارة عن الغير ولا يبرء ذمته باهداء ثواب العبادة الى الميت من دون قصد النيابة بل لا يشرع هذا الفعل بمجرد هذه
الغاية مع عدم اشتغال الذمة به اصالة لكن اراد ان يصلي ظهرا في قربة ويهديه الى الميت لان اهداء الثواب فرع وجود المنوب
على تحقق الامر المفروض عدمه ويعتبر في القضاء جميع ما كان معتبرا في فعل الميت مع قطع النظر عما يعرض باعتبار خصوص مباشرة الفاعل
له فيقصر ما فاته سفرا ويتم ما فاته حضرا ولا يجب عليه الاخفات في الجهرية لو كان النائب امرأة والميت رجلا ويجب الاخفات لو انعكس
الفرض وكذا الكلام في ستر تمام البدن والفرق بينهما وبين القصر والاتمام ان القصر والاتمام ماخوذان في ماهية الصلوة واما الجهر والاخفات
فانما هو باعتبار كون المباشر للفعل امرأة يطلب خفض صوتها وستر بدنها عند الصلوة فهما احكام خصوص الفاعل لا الفعل مثلهما الاحكام
الثانية للفاعل باعتبار العجز والقدرة فان المعتبر فيها حال المباشر للفعل فيصلي القادر قائما عمن فات عنه قاعدا ويصلي العاجز قاعدا عمن
فاته قائما ولا يجب على الولي الاستنابة مع عجزه للاصل وربما يحتمل ذلك بناء على ان الواجب على الولي تحصيل الاجزاء والشرائط التي كانت على الميت
وبراءة ذمته بصلوة نفسه او بالاستنابة فاذا لم يتمكن من الصلوة الاختيارية بنفسه تعين عليه الاستنابة ويضعفه ان الاستنابة مع جوازها
مسقطة للواجب المعين على الولي لا احد فردي الواجب المخير فلا يتعين عند تعذر الصلوة الاختيارية بل ينتقل الى بدلها الاضطراري كالصلوة
قاعدا او قائما اذا كان غير راج لزوال العذر بل وان كان راجيا بناء على عدم وجوب التاخير لاولي الاعذار او على وجوب المبادرة الى براءة ذمة الميت
لكن الاقوى وجوب الانتظار مع رجاء زوال الاعذار فالاحوط الاستنابة مع عدمه وفي حكم العجز والقدرة العلم والجهل المتعلق به موضوعا او حكما
لكن جهل القبلة فصلى الى الجهة المظنونة او الى اربع جهات مع عدم الظن او صلى في طاهر كان يعتقده الميت نجسا فان هذه الامور واشباهها تختلف
باعتبار المباشرة لا باعتبار المنوب ومن هذا القبيل اختلاف الميت والنائب في مسائل الصلوة فان العبرة فيها بمعتقد الفاعل تقليدا او اجتهادا
دون الميت حتى لو فاته صلوة يعتقدها قصرا كما اذا سافر الى اربعة فراسخ من دون الرجوع ليومه واعتقدها الولي تماما لاعتقاد اعتبار الرجوع
ليومه في الاربعة وجب القضاء عنه تماما نعم لا يجب قضاء صلوة الميت صحيحا اذا اعتقد الولي فسادها وهو واضح والفرق ان فعل الميت بدل عن الواقع
اذا كان مخالفا اما اذا لم يفعل فالفعل يصير تكليفا للولي يوقعه بحسب اعتقاده حتى لو اعتقد عدم وجوبه على الميت اساسا لم يجب على
الولي وان كان الميت قد اعتقد وجوبه كقضاء صلوة الخسوف الذي لم يعلم به الميت حتى انجلى فلا يجب على الولي قضاؤها اذا اعتقد عدم وجوبه
وان كان الميت قد اعتقد وجوب القضاء ويحتمل وجوب القضاء هنا على الولي اذا اعتقد استحبابه على تقدير عدم الوجوب لصيرورة الميت
مشغول الذمة في اعتقاده ويمكن براءته منه فيجب اما اذا لم يعتقد الولي استحبابه على تقدير عدم الوجوب فلا يجوز له الاتيان بالعمل بنية
قصد القربة لكن فرض المسألة خلافية لا ينفك عن رجحان الاتيان من باب الاحتياط **الثانية** هل ما يفعله الولي اداء لما فات عن الميت
باعتبار الامر الادائي فيكون فعله تداركا للاداء كما لو فرض موته قبل خروج وقت الصلوة التي فاتته كما اذا مات بعد مضي مقدار
الصلوة والطهارة او في غير الفرض المذكور اداء لما فات عن الميت باعتبار الامر القضائي فيكون تداركا لقضاء الميت الذي هو بمنزلة فعله
الادائي لا تداركا اوليا للفعل الادائي وبعبارة اخرى لا شك ان الصلوة من الميت كاداء الدين عنه فهل الملحوظ في كونه دينا الامر الاول
او الامر القضائي به فيما اذا مات بعد تكليفه بالقضاء وجهان اظهرهما بما زاد ان العبادة في الميت وانها كاداء الدين عنه الاول لان ظاهر اطلاق
الدين على العبادة انما هو باعتبار مطلوبيتها الاولية لا الامر بقضائها امرا باداء ذلك الدين فاذا لم يؤده بنفسه اداه عنه الولي فالفعل لو بدل
الاداء لا القضاء وتظهر الثمرة في اعتبار الامور المعتبرة في القضاء في فعل الولي توضيح ذلك انه ما كان من الشروط معتبرا في الاداء فلا اشكال في

اعتبارها في القضاء سواء كان القاضي بنفسه حيا او وليا بعد موته لان تدارك الفائتة لا يحصل الا بمراعاتها الا ان المفروض كونها مأخوذة
في الفائتة **وأما الشروط** المعتبرة في قضاء الصلاة التي دل عليها الدليل الخاص من دون كونها معتبرة في الاداء فلا بد من الاقتصار في اعتباره
على مقدار دلالة الدليل فاذا دل الدليل على اعتبارها في قضاء الشخص عن نفسه فلا يتعدى الى قضائه عن غيره نعم لو قلنا ان الغير انما يفعل ذلك القضاء
الذي كان واجبا على الميت امتثالا للامر بالقضاء فلا مناص من مراعاة هذه الشروط وهذا مثل الترتيب بين الفوائت بناء على اعتباره في القضاء بـ
دليل خارجي ليس اعتباره كونه شرطا في الاداء اذ ليس تأخير المغرب عن عصر المتقدم شرطا شرعيا له وانما هو عارض اتفاقي له حصل لتدريج الزمان
بل تأخير العصر عن الظهر ايضا ليس الا باعتبار الامر الادائي بالظهر فاذا فات الظهر والعصر فقد ارتفع الامر الادائي بالظهر وبرئت الذمة وجوز
وقوع العصر بعد براءة الذمة من مطلق الامر بالظهر ولو كان امر القضاء بها غير معلوم فتحقق لا يتوهم انه رجوع عن لزوم اتحاد القضاء
والاداء في الشروط لانا نلتزم ايضا ان كلما هو شرط في العصر الادائي شرط في العصر القضائي لكن ندعي ان الشرط في العصر الادائي هو وقوعها
بعد براءة الذمة عن الامر الادائي وهذا شيء حاصل دائما فالعمدة في وجوب الترتيب بين الفوائت الاجماع المنقول وبعض الاخبار وهي مختصة
بقضاء الشخص عن نفسه والمفروض ان الولي نائب عن الميت في تدارك الاداء لا في تدارك القضاء حتى يقتضي ذلك وجوب مراعاة ما وجب على الميت في
قضائه عن نفسه نعم لا يستبعد ان يستظهر من ادلة الترتيب في القضاء عن نفسه كونه في مطلق القضاء كذلك سواء كان عن نفسه او عن الغير **الثالثة**
هل يسقط القضاء عن الولي بفعل الغير كما عن الشيخ وجماعة ام لا كما عن الحلي واخرين الاقوى الاول لعموم ما دل على ان الصلاة والصوم عن الميت
يكتب له وما دل على ان العبادة في ذمة الميت كالدين فكما يبرء ذمته باداء كل احد الدين عنه فكذلك العبادة وقد نقد في رواية الخثعمية قوله ص
ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اكان ينفعه ذلك قالت نعم قال ص فدين الله احق بالقضاء فاذا برئ ذمة الميت بفعل كل من فعل عنه فلا
يبقى في ذمته شيء حتى يجب على الولي قضاؤه فبفعل الغير يسقط الوجوب عن الولي لسقوط موضوعه يعني اشتغال ذمة الميت لا ان الغير نائب
عن الولي او متحمل عنه حتى يقال ان الصلاة والصوم لا يتحملان عن الحي او يقال ان المخاطب هو الولي فيجب عليه المباشرة فانا لم نحكم بامتثال
الولي اذا استناب غيره وانما نحكم ببراءة ذمة الميت فلا يكون عليه صلاة او صيام حتى يقضيه الولي فظهر من ذلك كله ان الاستدلال على
المنع بظهور الادلة في وجوب المباشرة او ان الصلاة والصوم لا تدخلهما النيابة عن الحي في غير محله فاذن ما ذكرنا بينا في التصريح عن المنع
بوجوب مباشرة الولي له ويدل على السقوط مضافا الى ما ذكرنا الموثقة في الرجل يكون عليه صلاة او صوم هل يجوز ان يقضيه رجل غير عارف
قال لا يقضيه الا مسلم عارف دل على عدم اجزاء قضاء غير العارف بالائمة عليهم السلام وان كان وليا وجواز قضاء العارف وان لم يكن وليا
لا يجوز ان يكون المراد بغير العارف في السؤال بالعارف في الجواب خصوص الولي كما لا يخفى ومرسلة الفقيه عن الصادق ع اذا مات الرجل وعليه صوم
شهر رمضان فليقض عنه من شاء من اهله فانه بعد قيام القرينة على عدم ارادة ظاهر الخبر وهو الوجوب الكفائي ظاهر في ان كل احد من اهله
مرخص في ابراء ذمة الميت وتخصيص الاهل مع ان غيرهم ايضا مرخص لاجل حصول مشية القضاء فيهم غالبا دون غيرهم والموثق كالصحيح المحكي
عن زيادات التهذيب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل سافر في رمضان فادركه الموت قال يقضيه افضل اهل بيته دل بعد
قيام الدليل على عدم وجوب القضاء على افضل اهل البيت على استحباب تفويض الولي القضاء الى من لم يكن هو وليا وعلى عدم تفويضه
الى غيره ان كان هو الولي واستدل الحلي ومن تبعه على عدم سقوطه بفعل الغير بما يرجع حاصله الى اصالة عدم السقوط بعد كون الولي هو المخاطب
وزاد في كري ان الصلاة لا يقبل التحمل عن الحي ويعرف الجواب عن ذلك كله بما ذكرنا من ان الغير ليس متحملا عن الولي وانما يبرئ ذمة الميت
فيرتفع الوجوب عن الولي نعم يمكن ان يستدل لهم بمكاتبة الصفار الى ابي محمد العسكري ع رجل مات وعليه قضاء من شهر رمضان عشرة ايام وله
وليان هل يجوز ان يقضيا عنه جميعا عشرة ايام خمسة ايام احد الوليين وخمسة ايام الاخر فوقع عليه السلام يقضي عنه اكبر ولييه عشرة
ايام ولاء ان شاء الله تعالى فان المنع عن اقدام الوليين على القضاء بالتوزيع مع كون احدهما اكبر يدل على عدم جواز تبرع الاصغر
بقضاء خمسة ايام وحمل الامر بالقضاء على الاستحباب بناء فيه مع كون السؤال عن اصل الجواز ان المستحب هو تعجيل ابراء ذمة الميت بحاله
بقضاء كل منهما خمسة دون صوم الاكبر عشرة ولاء فالظاهر ان الامر بالولاء لوجوب المبادرة الى ابراء الذمة ففيه دلالة على عدم جواز تبرع غير
الولي مضافا الى انه لا تطابق الجواب والسؤال لذلك وعلى اي تقدير فقوله ع يقضي عنه ليس مستعملا في الوجوب بقرينة تقييده
بالولاء فليت شعري كيف استدل به المص على وجوب تقديم الاكبر عند تعدد الاولى بالارث الا ان يقال ان الاستحباب مناف
لوجوب المبادرة الى ابراء ذمة الميت فلو جاز لغير الولي القضاء لم يرجح انفراد الولي به على المشاركة فظاهر الرواية لو حمل على الوجوب
ان في مذهبهم في جواز تبرع الغير ولو حمل على الاستحباب لم يدل على مذهبهم بتعيين القضاء على الاكبر ثم ان ما ذكرنا من سقوط القضاء
عن الميت بفعل الغير يعم المتبرع والموصى له والمستأجر اما المتبرع فلا فرق فيه بين ان يقع باذن الولي او بدون اذنه اذ المفروض

الثالثة سقوط القضاء عن الميت بفعل الغير

 

عند تحمله شيئاً عن الولي حتى يحتاج الى اذنه واما الموصى اليه فان قبل الوصية وجب عليه الفعل ولو كان متبرعاً او اوصى بالاستيجار من مال
الموصى اليه على ما يظهر من كرى والمحكى عن ابن طاوس وغير واحد من المعاصرين بل في المناهل دعوى ظهور الاتفاق عليه وفي كره انه اذا
اوصى الانسان بوصية فان وصيته ينفذ ويجب العمل بها اجماعاً وفي ذلك لانه على المدعى نظر نعم استدل عليه بعموم حرمة تبديل الوصية المستفاد
من الاية ومن الاخبار المستشهد بالاية ويظهر من العبارة المحكية عن الذكرى ان هذا النحو من قبول الوصية بمنزلة الوعد لا يجب الوفاء به فانه قال
في مقام الاستدلال على وجوب قضاء الصوم عن المرأة برواية ابي بصير عن امرأة مرضت في شهر رمضان وماتت في شوال فاوصتني ان اقضي عنها
قال هل برئت من مرضها قال لا قال لا تقضي عنها فان الله تعالى لم يجعله عليها قلت فاني اشتهي ان اقضي عنها وقد اوصتني بذلك
قال كيف تقضي شيئاً لم يجعله الله عليها فان اشتهيت ان تصوم فصم لنفسك استفسر عن حصول البرء اولاً ولو لم يجب القضاء مع
البرء لم يكن للسؤال معنى ثم قال لا يقال قد حصلت الوصية فجاز ان يكون الوجوب بسببها لانا نقول الوصية لا تقتضي الوجوب اما
مع عدم القبول فظاهر واما مع القبول فلانه راجع الى الوعد انتهى وكيف كان فهل الوصية النافذة يسقط الوجوب عن الولي ام لا صريح
الشهيدين وصاحب الموجز وشارحه وصاحب الذخيرة ذلك لان بعد فرض وجوب العمل بوصيته لا يجب الفعل الواحد عيناً على مكلفين
وارجاعه الى الوجوب الكفائي مخالف لظاهر التكليفين والحكم بالوجوب على الولي مناف لفرض نفوذ الوصية فان التحقيق ان دليل
وجوب العمل بالوصية حاكم على ادلة مثل هذا الحكم اعني الوجوب على الولي والا فكل واقعة قبل تعلق الوصية بها لها حكم غير ما تقتضيه
الوصية لذا لم يثبت له تشهد ثم ومن تبعه على السقوط بانه يتهم ان العامل بما رسمه الموصي واجب نعم زاد صاحب الذخيرة ان المتيقن من موارد
الوجوب على الولي ما اذا لم يوص الميت لا باس به لان الظاهر من قول السائل يموت الرجل وعليه صلوة او صيام بقضية فرض عدم وجود
من اقدم على برائته ووجب عليه ذلك وربما يقال ان النسبة بين ادلة الوجوب على الولي وادلة وجوب العمل بالوصية عموم من وجه
والترجيح مع ادلة الوصية وفيه نظر بل التحقيق الحكم بحكومة ادلة الوصية كما يحكم في ساير الموارد لما عرفت من ان كل وصية فهي تتعلق
على واقعة لها حكم ودليل الولاية والوصية فلا يعارض بدليلها ادلة الوصية فلاحظ فادلة العمل بالوصية شبيهة بادلة النذر وشبهه
ويظهر من شرح الوحيد البهبهاني عدم السقوط من نوع الوصية بل يكون الوجوب عليهما نظير الكفائي فان اراد به كون الوجوب كل منهما
اول الامر وحين موت المقضي عنه ففيه نظر عرفت وجهه وان اراد ان السقوط مراعى بفعل الوصي فلا يبرء ذمته مطلقا الا بعد فعله ولو تركا
استحقا العقاب فلا باس به لكن لا يجب تحصيل العلم او الظن على الولي بقيام الوصي به بل لو ظهر له فواته من الوصي بحيث لا يمكنه الاتيان
بموته ونحوه تعين على الولي للعمومات السليمة عن المعارض الا ان يوجه بتسليم ما ذكرناه بقي من ثبوت ورد الحكم في الاخبار فيشمله ايضا
الميت لا دليل على عود الوجوب بعد تحقق السقوط واما الاستيجار فلا كلام فيه من حيث براءة ذمة الميت بفعل الاجير اذا فعلها على الوجه
الصحيح سواء كان له ولي فكان المستاجر هو او غيره ام لم يكن له ولي وانما الكلام في صحة الاستيجار وحلها والثمرة بعد الاتفاق على الصحة
لو وقع من الاجير صحيحا كما لو وقع من غيره في امرين احدهما انتقال المال الاجرة الى الاجير والثاني ان كون الداعي للعمل هو تحصيل استحقاق
الاجرة غير قادح في نية القربة المعتبرة في جميع العبادات فنقول اما صحة الاستيجار فالحق صحته وفاقا للمعظم لوجوه الاول الاجماعات المستفيضة
جماعة كالشهيد حيث قال في الذكرى ان هذا النوع مما انعقد عليه اجماع الامامية الخلف والسلف وقد تقرر ان اجماعهم حجة قطعية انتهى وحكى
الاجماع ايضا عن الايضاح ومع صد وارشاد الجعفرية بل عن ظ مجمع الفائدة ايضا وعن بعض الاجلة وكانه صاحب الحدائق نفي الخلاف في المسئلة
ويؤيد ذلك مضافا الى الشهرة العظيمة اذ لم يخدش في ذلك الا صاحب الكفاية والمفاتيح استقرار سيرة الشيعة في هذه الاعصار وما قاربها من
المجتهدين والعوام والمحتاطين على الاستيجار والايصاء به يدل على المسئلة مضافا الى ما عرفت ان المقتضي لصحة الاستيجار موجود والمانع مفقود
لاتفاق المسلمين على ان كل عمل مباح مقصود للعقلاء لا يرجع نفعه الى خصوص العامل ولم يجب عليه يجوز استيجاره عليه ومنع تحقق الاجماع
في خصوص كل مقام ضروري لفساد عند اذ في محصل اذ لم يسمع المناقشة في هذه القاعدة ومطالبة الدليل على الصحة في كل مورد مورد
من الاعمال المستاجر عليها كما في الاعيان المستاجرة هذا كله مضافا الى العمومات الدالة على صحة اجارة الانسان نفسه كما في رواية تحف العقول وغيرها
وعمومات الوفاء بالعقود وحل اكل المال بالتجارة عن تراض وعمومات الصلح اذا وقعت المعاوضة على جهة الصلح وبالجملة فالامر اظهر من ان يحتاج
الى الاثبات ثم ان ما ذكره المخالف في المقام لا يوجب التزلزل فيما ذكرناه من الدليل اذ المحكي عن المحدث الكاشاني في المفاتيح ما هذا لفظه اما
العبادات الواجبة عليه التي فاتته فما شاب منها المال كالحج يجوز الاستيجار له كما يجوز التبرع به عنه بالنص والاجماع واما البدني المحض كالصلوة
والصيام ففي النصوص انه يقضيها عنه اولى الناس به وظاهرها التعيين عليه الا ان الاظهر جواز التبرع عنها من غيره ايضا وهل يجوز الاستيجار
لها عنه الثقة نعم وفيه تردد لفقد نص فيه وعدم حجية القياس حتى يقاس على الحج او على التبرع وعدم ثبوت الاجماع بسيطا ولا مركبا اذ لم

في الاستيجار عن الميت وصحته

يثبت ان كل من قال بجواز التبرع قال بجواز الاستيجار لها وكيف كان فلا يجب القيام بالعبادات البدنية المحضة بتبرع ولا استيجار الا مع
الوصية انتهى والظاهر ان استثناء الوصية من نفي الوجوب راسا فيجب مع الوصية في الجملة لا مطلقا حتى يشمل الوصية بالاستيجار كما زعمه بعض فاورد
عليه بانه لا تاثير للوصية في صحة الاستيجار وكيف كان فتحاصل ما ذكره كما حصله بعض يرجع الى التمسك بالاصل فان زاد على ذلك ايضا الفساد بمعنى عدم
سقوطه عن الولي وعدم براءة ذمة الميت ففيه انه لا يعقل الفرق بين فعل الاجير اذا وقع جامعا للشرائط الصحيحة وفعل المتبرع في براءة ذمة الميت
والتوقف في الثاني دون الاول الا ان قلنا بفساد اصل الاجارة ودعوى عدم وقوع فعل الاجير صحيحا لعدم الاخلاص مع انه كلام آخر ياتي الاشارة اليه
مدفوع بانه لا يفعله الاجير الا بنية القربة اذ الاستيجار لا يوجب امتناع قصد القربة وان اراد به فساد الاجارة بمعنى عدم تملك الاجير
للاجرة المسماة وعدم تملك المستاجر العمل على الاجير ليترتب عليه آثاره ففيه ما عرفت سابقا من انه لا معنى لمطالبة النص الخاص على صحة الاستيجار
لهذا العمل الخاص من بين جميع الاعمال التي يعترف بصحة الاستيجار عليها من غير توقف على نص خاص فهل تجد من نفسك التوقف في الاستيجار
لزيارة الائمة عليهم السلام من جهة عدم النص الخاص وكون الحاقه قياسا محرما والحاصل ان التوقف في صحة الاستيجار في هذا المورد الخاص من جهة
عدم الدليل في غاية الفساد مضافا الى ما عرفت سابقا من وجود النص على صحة الاستيجار على الصوم وما هو بمنزلة الاستيجار كالجعالة والمصالحة
مثل ما عن الصدوق في الفقيه عن عبد الله بن جبلة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل جعل عليه صيام في نذر فلا يقوى قال يعطي من يصوم عنه
كل يوم مدين فان غاية الامر حملها على الاستيجار على فرض انعقاد الاجماع على عدم وجوب الاستنابة عند العجز لكنه كاف في اثبات المشروعية
ثم ان لصاحب المفاتيح دعوى اخرى في هذا المقام من جهة عدم قصد التقرب فيما يفعله الاجير تبع فيه بعض من تقدمه قال في المفاتيح على ما
حكي عنه ما هذا لفظه الذي يظهر لي ان ما يعتبر فيه التقرب لا يجوز الاجرة عليه مطلقا فانه ينافي الاخلاص فان النية كما مضى ما يبعث على الفعل دون
ما يخطر بالبال نعم يجوز الاخذ ان اعطي على وجه الاسترضاء او الهدية او الارتزاق من بيت المال من غير تشارط واما ما لا يعتبر فيه ذلك بل
يكون الغرض منه مجرد صدور الفعل على اي وجه اتفق فيجوز اخذ الاجرة عليه مع عدم الشرط فيما له صورة العبادة واما جواز الاستيجار للحج مع كونه
من القسم الاول فلانه انما يجب بعد الاستيجار وفيه تغليب لجهة المالية فانه انما ياخذ المال ليصرفه في الطريق حتى يتمكن من الحج ولا فرق
في صرف المال في الطريق بين ان يتصدى صاحب المال او نائبه ثم ان النائب اذا وصل الى مكة وتمكن من الحج امكن التقرب به كما اذا لم يكن
منه الاجرة فالمتطوع او نقول ان ذلك انما يجب على سبيل الاسترضاء للتبرع اما الصلوة والصوم فلم يثبت جواز الاستيجار لها وربما يستفاد هذا
من كلام بعض من سبقه كما سيجي والجواب عنه اولا بالنقض ببعض الواجبات والمستحبات المعتبر فيها التقرب كالحج وصلوة الطواف والزيارة
المندوبة نيابة اذا وقعت الاجارة على نفس الافعال فقط او مع المقدمات ودعوى خروجها بالنص والاجماع ان رجعت الى دعوى عدم اعتبار
القربة فيها كانت فاسدة بالبديهة وان رجعت الى دعوى الفرق بينها وبين الصلوة والصوم في منافاة الاجرة لقصد القربة فيهما دونها فاظهر فسادا
من الاولى ضرورة اتحاد القربة المعتبرة في جميع العبادات اما ثانيا فبالحل وقد تقرر بما حاصله جعل التقرب صفة للفعل واستحقاق الاجرة
غاية فنقول ان النية مشتملة على قيود منها كون الفعل خالصا لله سبحانه ومنها كونه اداء وقضاء عن نفسه او عن الغير باجرة او بغيرها وكل من هذه
القيود غير مناف لقصد الاخلاص والاجرة فيما نحن فيه انما تتعلق اولا وبالذات بازاء القيد الثاني اعني النيابة عن زيد يعني انه مستوجر
على النيابة عن زيد بالاتيان بهذه الفريضة المتقرب بها وقيد القربة في محله على حاله لا تعلق للاجارة الا من حيث كونه قيدا للفعل المستاجر
عليه نعم لو اشترط في النيابة عن الغير التقرب زيادة على التقرب المشروط في صحة العبادة اتجه منافاة الاجرة لذلك الا انه ليس بشرط اجماعا
وبالجملة فان اصل الصلوة مقصود بها وجه الله سبحانه لكن الداعي عليها والباعث عليها ملاحظة التقرب هو هذا المبلغ الذي قرر له ولذلك نظائر
في الشرع يوجب منع الاستيجار مثل صلوة الاستسقاء والاستخارة وطلب الحاجة والولد والرزق ونحوها مما كان الباعث عليها احد
الاغراض فان اصل الصلوة مقصود بها وجه الله سبحانه ومتقرب بها اليه جل ذكره ولكن الحامل عليها احد الامور المذكورة بمعنى انه ياتي بالصلوة
الخالصة لوجه الله لاجل هذا الغرض الحامل عليها انتهى ولا يخفى ما فيه لان ما ذكره المحدث المتقدم على اعتبار كون القربة والاخلاص داعيا
وحاملا على الفعل بحيث لا يشركه غيره هو الحق الذي لا محيص عنه فجعل الغرض والداعي امرا آخر مخالف لذلك مع ان كون القربة والاخلاص
من قبيل الاداء والقضاء من قيود الفعل لا محصل له بناء على ان قصد القربة عبارة عن قصد امتثال الامر لله وطلب رضا الله بذلك الفعل فالتحقيق
في الجواب ان يقال قد عرفت سابقا ان معنى النيابة هو تنزيل الشخص منزلة الغير في اتيان العمل الخاص وقد عرفت ايضا مشروعيته ورجحانه و
مقتضى هذا التنزيل كون الفعل المقصود حصول التقرب والثواب موجبا للتقرب لذلك الغير لا العامل لانه لم يتقرب بذلك الفعل الا
بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه فصار المنوب عنه هو المتقرب ولذا يعود النفع اليه ثم ان هذا التنزيل هو بنفسه فعل يمكن ان يقع للدواعي
المختلفة فقد يكون الداعي ما حكم العقل والنقل من حسن هذا التنزيل وانه محبوب لله تعالى وان الفاعل يثاب عليه فلا يوقع هذا التنزيل

الا الله تعالى وقد يكون الداعي عليه جهة للك الغير لا مر دنيوي كقرابة او صداقة واحسان بره بمكافاته او غير ذلك من غير النفع الى كونه
هذا التنزيل مما امر به استحبابا وارادة الشارع وهذا هو الاكثر في العوام حيث لا يكون الداعي والحامل لهم على العمل الا ما يسمع من وصول النفع الى
الميت بهذه العبادة او هذه الصدقة ولا يلتفتون الى وصول نفع وثواب اليهم بل لا يعتقدونه بل قد لا يصدقون من يخبرهم بذلك فانهم يقولون انا
نفعل هذا وثوابه لميتنا ولا شك ان النيابة بهذا القصد لا يوجب عدم صحة العمل الا ان التقرب على جهة النيابة حاصل نعم النيابة على وجه
التقرب غير حاصل والموجب لصحة الفعل على جهة النيابة هو الاول لا الثاني يعتبر في صحة نفس النيابة التي هي عبادة فاعتبار تعلق الامر استحبابا
عقلا او نقلا اذا عرفت هذا فنقول كون الداعي على النيابة وتنزيل نفسه منزلة الغير في اتيان الفعل تقربا الى الله هو مجرد استحقاق الاجرة
انما يوجب عدم الخلوص والتقرب في موافقة اوامر النيابة وعدم حصول ثواب للنائب لعدم امتثاله اوامر النيابة وعدم اخلاصه فيها وهذا لا
يوجب عدم صحة العمل الذي جعل نفسه فيه بمنزلة الغير واتى به عنه تقربا الى الله فالنيابة عن الميت لمجرد استحقاق الاجرة كالنيابة عنه لمجرد
محبة الميت لكونها زوجة للنائب قد شغفته حبا لحسنها بحيث لا يريد صدقاتها وعباداتها منها الا لمحبة لا ليصل الثواب اليها او كالنيابة عنه
لكونه محسنا اليه في ايام حيوته ومعينا له في امر دنياه ودينه نعم لو نوى الاجير النيابة عن الميت لاجل ايصال النفع الى اخيه المؤمن ولاجل امتثال
الوجوب الحاصل من جهة وجوب الوفاء بالعقد كان ممتثالا في عمله ماجورا في الدنيا والاخرة وعليه يحمل ما ورد من قول الصادق عليه السلام لمن استنابه
للحج عن اسمعيل بعد ما شرط اذ باكثرة انه اذا فعلت كان لاسمعيل حجة بما انفق من ماله وكان لك تسعة بما اتعبت من بدنك ثم ان كلمات
الفقهاء لا تبين مرادها لتعلم حالها بمقايسته ما ذكرنا من التوجيه في نية التقرب بما ذكره المحدث الكاشاني موافق لبعضها فنقول نعوذ
على ما حكي عنهم قال في القواعد وكذا لو اجر نفسه للصلوة الواجبة عليها فانها لا تقع عن المستاجر وهل يقع عن الاجير الاقوى العدم انتهى
حكى اختيار عدم وقوعها عن الاجير عن الايضاح ومع صحة معللا بان الفعل الواحد لا يكون له غايتان متنافيتان اذ غاية الصلوة التقرب الا
خاصة وغاية العبادة في الفرض حصول الاجرة ولانه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالاصالة ووجه غير الاقوى ان تلك علة وباعث في
حصول الداعي الى الصلوة الجامعة لما يعتبر في صحتها فكان كالامر بالصلوة ونحوها وكما في الاستيجار للصلوة عن الميت والحج ونحوها من العبادات
فغلبة الداعي لا تبطل الفعل واجاب في جامع المقاصد بان العلة متى نافت الاخلاص وكانت غاية اقتضت الفساد والعلة والغاية
هنا حصول الاجرة وحكي عن الايضاح انه في معنى هذا وزاد ان الاجماع فرق بين هذه الصورة والاستيجار عن الميت وفي جامع المقاصد
متى لحظ في الصلوة عن الميت فعلها لحصول الاجرة كانت فاسدة انتهى ما حكي عن هؤلاء في هذا المقام وعليك بالتامل فيها وفيما ذكرناه
قبل ذلك ثم ان بما ذكرنا يعلم انه لا حاجة في صلوة الاستيجار الى قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالاجارة كما زعمه بعض لان ذلك
الوجوب توصلي لا يحتاج سقوطه الى قصد يجعله غاية والتقرب المحتاج اليه في صحة الصلوة لتبرء ذمة المنوب عنه لا يعقل ان يكون
باعتبار ذلك الوجوب للتوصلي المزم الدور فان صحة الاستيجار التي يتوقف عليها حصول الوجوب موقوفة على تعقل الصلوة عن الغير
متقربا الى الله فكيف يكون فعله بقصد التقرب موقوفا على حصول الوجوب اللهم الا ان يقال فعله عن الميت متقربا الى الله شيء يمكن قبل
الاجارة باعتبار رجحان النيابة عن الغير في العبادات عقلا ونقلا فاذا وقع في حيز الاجارة تبدل صفته الى الوجوب كما في صلوة
التحية التي تقع في حيز النذر وفيه نظر مع ان ما ذكر من قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالاجارة انما يصح لو فعل المستاجر عليه انما
اذا وقعت المعاوضة على وجه الجعالة او امره بالعمل عن الميت فعمل طالبا للعوض من دون نسبة معاملة فلا يجري ما ذكره لعدم الوجوب
فينبغي ان لا يصح فعله لا على استحقاق العوض مع انه لا قائل بالفصل بين الاجارة والجعالة وفعل العمل عقيب الامر به بعد
ناوي التبرع ثم ان المحقق القمي في بعض اجوبته مسائله ذكر ان الاعتماد في صحة الاستيجار للعبادات على الاجماعات المنقولة دون ما ذكره
الشهيد في الذكرى من الاستدلال عليه بمقدمتين اجماعيتين الراجع الى ما ذكرنا في الوجه الثاني من وجوه المنتفى بانتفاء المانع احديهما
ان العبادة عن الغير يقع عنه ويصل اليه نفعه وهذه المقدمة ثابتة باجماع الامامية والنصوص المتواترة والثانية ان كل امر مما
يمكن ان يقع للمستاجر يجوز الاستيجار له وهذه ايضا اجماعية وعلل عدم الاعتماد على هذا الاستدلال بانه مستلزم للدور ولم يبين وجهه
في ذلك الموضع بل احاله الى بعض مؤلفاته وكانه اراد بالدور ما ذكرنا بناء على ان قصد التقرب المعتبر في العبادة لا يتم الا
وهو في نوع العمل عن الغير ووصول نفعه اليه موقوف على التنجيز وهي صحة الاستيجار للعمل عن الغير بجعل الامر فيقصد التقرب بامتثال
هذا الامر مع قطع النظر عن الاجارة لم يتعلق امر بايقاع العمل عن الغير في مقابل العوض حتى يتصور فيه قصد التقرب نعم يتعلق الامر في
الاخبار الكثيرة بايقاع العمل عن الميت تبرعا وهذا ليس متعلقا وقد عرفت مما ذكرنا في بيان قصد التقرب ان التقرب انما يقصد
الفعل الذي يتعلق به النيابة لا في نفسها والحاصل ان النائب ينزل نفسه لاجل العوض او غرض دنيوي منزلة الغير في ايقاع الفعل تقربا

الى الله لا انه ينزل نفسه قربة الى الله وامتثال الامر منزلة الغير في ايقاع الفعل حتى يقال انه موقوف على وجوب النيابة او استحبابها ولم يثبت الا تبرعا او وجوبها فرع صحة الاجارة المتوقفة على احراز القربة المصححة قبل الاجارة حتى يصح تعلق الاجارة ثم ان ما ذكرنا من الاتفاق على صحة الاستيجار الا ما في ما تقدم من الخلاف في جواز استيجار الولي لان الكلام هنا في سقوطه عن الولي بالاستيجار الا في صحته فالقائل بالاستيجار بعد جوازه من الولي لا يمنع من الاستيجار اذا لم يكن ولي او اوصى الميت بالاستيجار او استاجر متبرع من ماله كما ان المانع من الاستيجار لا يمنع تبرع غير الولي بالعمل كما عرفت من المحدث الكاشاني فالنسبة بين القول بصحة الاستيجار وصحة قيام غير الولي بالعمل باذنه او بدونه عموم من وجه **فرع** الظاهر انه لا يجوز استيجار العاجز عن الافعال الواجبة كالقيام ولو كان الفائت من الميت كذلك لانصراف امر القضاء والاستيجار الى الفعل التام فلو آجر نفسه للعمل فطرء عليه العجز عن افعال الصلوة الاختيارية كالقيام فاحتمل في الجعفرية انفساخ العقد وتسلط المستاجر على الفسخ والرجوع بالتفاوت في الاتيان بمقدوره قال وهذا اضعفها انتهى والظاهر ان هذه الاحتمالات مع تعين المباشرة عليه والا وجب الاستنابة كما لو مات ثم ان الاوفق بالاصول الانفساخ لعدم تمكنه من العمل المستاجر عليه تمت الرسالة

والحمد لله اولا واخرا

## رسالة في المواسعة والمضايقة

بسم الله الرحمن الرحيم

**مسئلة** اختلفوا في وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة على اقوال احدها عدم الوجوب مطلقا وهو المحكي عن الحلبي في كتابه الذي استحسنه ابو عبد الله صلوات الله عليه بعد عرضه عليه وعن الحسين بن سعيد بل عن اخيه الحسن ايضا بناء على ان ما له من الكتب كان لاخيه ايضا وعن ابي جعفر احمد بن محمد بن عيسى الاشعري القمي ومحمد بن علي بن محبوب والصدوقين وعن الجعفي صاحب الفاخر المعروف في كتب الرجال بابي الفضل الصابوني الذي يروي عنه الشيخ والنجاشي بواسطتين وعن الشيخ ابي عبد الله الواسطي من مشايخ الكراجكي والمعاصر للمفيد حيث قال في مسئلة من ذكر صلوة وهو في اخرى انه قال اهل البيت عليهم السلم يتم التي هو فيها ويقضي ما فاته وبه قال الشافعي ثم ذكر خلافا باقي الفقهاء وفي المحكي عن موضع اخر من كتابه انه قال دليلنا على ذلك ما روي عن الصادق عليه السلام انه قال اذا كان في صلوة ثم ذكر صلوة اخرى فاتته اتم التي هو فيها ثم قضى ما فاته وعن الشيخ قطب الدين الراوندي من مشايخ ابن شهر اشوب وعن الشيخ سديد الدين محمود الحمصي والشيخ الامام ابو طالب عبد الله بن حمزة الطوسي والشيخ ابي علي الحسن بن طاهر الصوري وعن الشيخ يحيى بن حسن بن سعيد جد المحقق وعن ولده ابن سعيد ابن عم المحقق في الجامع وعن السيد الاجل علي بن طاوس وعن العلامة في كثير من كتبه وعن والده وولده وابن اخته السيد عميد الدين واكثر من عاصره والشهيد في المحقق الثاني وولده والسيوري وابن القطان وابن فهد في الصيمري والشهيد الثاني وولده وتلميذه وولد ولده والشيخ البهائي والمحقق الاردبيلي والمحقق الجواد الكاظمي والفاضل الهندي والسيد المحدث نعمة الله الجزايري وولد ولده السيد عبد الله في شرح النخبة والمحقق الوحيد البهبهاني واكثر تلامذته منهم السيد محمد مهدي الطباطبائي والشيخ الوحيد الفقيه الشيخ جعفر وجماعة من علماء البحرين واكثر المعاصرين بل كلهم وقد صرح جماعة بدعوى الشهرة عليه مطلقا او بين المتاخرين وهؤلاء مع اتفاقهم على جواز تقديم الحاضرة بين من يظهر منه وجوبه كما عن ظاهر جماعة من القدماء فيكون الفائتة بالنسبة الى الحاضرة كالكسوفين بالنسبة اليها عند جماعة وبين من يظهر منه استحبابه كما عن ظاهر بعضهم وصريح ابي علي الصوري المتقدم اليه الاشارة وبين من نص على استحباب تقديم الفائتة ومن نص على استحباب تاخير الحاضرة استنادا الى الاخبار الاجلية ومن يظهر منه التخيير المحض بالنسبة الى ما عدا الفائتة الواحدة وفائتة اليوم كما عن رسالة المحقق المجلسي حيث حكم بان الاحوط تقديم الفائتة الواحدة وفائتة اليوم واما مطلق الفوائت فالظاهر عدم وجوب تقديمها بل ولا افضليته انتهى لكن الانصاف ان هذا التخيير لا بالتخيير لان عدم افضلية تقديم الفائتة يلزمه القول برجحان تقديم الحاضرة لعموم رجحان تقديمها فان من يقول برجحان تقديمها لا يقول الا لاجل العمومات والنصوص الدالة على رجحان تقديمها على الفائتة لاجل ادراك فضيلة وقت الحاضرة فتم وعلى كل حال فيمكن القول باستحباب تاخير الحاضرة لمراعات الامر اللازم مع استحباب تقديمها اما للعموم فضيلة اول الوقت واما للنصوص الخاصة ولا منافاة بين الاستحبابين كما نقول ان الائتمام في الاماكن الاربعة افضل والقصر احوط بل يمكن القول باستحباب تقديم الحاضرة من جهة عموم ما فضيلة اول الوقت واستحباب تقديم الفائتة اما بخصوص الادلة الساعة الى الخبر فتم والحاصل ان لكل من استحباب تقديم الحاضرة واستحباب تقديم الفائتة وجوها ثلثة النص الخاص المحمول على الاستحباب وعموما المبادرة الى الطاعات والاحتياط بناء على وجود القول بوجوب تقديم الحاضرة كالقول بالفائتة ويزيد استحباب تقديم الحاضرة بوجه رابع وهو ما دل على فضيلة اول الوقت لها حيث ان خصوصية الجزء الاول من الوقت مدخلا في الفضيلة لا ان ذلك لمجرد رجحان الاستباق

لاابراء

الى برائة الذمة على ما يؤمى اليه بعضها فعليك بالتامل فيما يمكن اجتماعه من جواز استحباب تقديم الفائتة مع جواز استحباب تقديم الحاضرة
وسيجيء لهذا مزيد بيان عند ذكر الاخبار الواردة في الطرفين انشاء الله وكيف كان فتخفى صحة الاجماع بحكم باستحباب كل من الامرين على سبيل التخيير
فان علم من دليل خارج اهمية احدهما حكم بمقتضاه من دون سقوط الاخر عن الاستحباب وهذا بخلاف الواجبين المتزاحمين اذا علم من الخارج
اهمية احدهما فانه يحكم بسقوط وجوب الاخر خلافا لمن انكر الترجيح بالاهمية كالفاضل التوني في الوافية ولمن فرق بين حكمه بتعين
الاخر على صفة الوجوب على تقدير اختيار المكلف ترك الاهم وضعف كلا القولين وبيان الفرق بين المستحبين المتزاحمين مع اهمية احدهما
والواجبين كذلك موكول الى محله الثالث القول بعدم وجوب الترتيب مع تعدد الفائتة وبوجوبه مع وحدتها ذهب اليه المحقق في كتبه و
نسبه الى السيد الديلمي فيما حكي عنه وتبعه اليه صاحب المدارك وقواه الشهيد في نكت الارشاد وان عدل عنه في باقي كتبه وحكي عن صاحب هداية المؤمنين
وعن المنتهى نسبة القول بالمضايقة الى الديلمي لكن المحكي من بعض كلماته التفصيل المذكور حيث قال ان الصلوة المتروكة على ثلثة اضرب
فرض معين وفرض غير معين ونفل فالاول يجب قضاؤه على ما فاتت والثاني على ضربين احدهما ان يتعين له ان كل الخمس فاتته في ايام لا يدري عددها
والثاني ان يتعين له انها صلوة واحدة ولا يتعين له اي صلوة هي فالاول يجب عليه فيه ان يصلي مع كل صلوة صلوة حتى يغلب على ظنه انه وفي والثاني
يجب عليه ان يصلي اثنين وثلثا واربعا انتهى وظاهره كما ترى التوسعة في الفوائت المتعددة وممن يظهر منه اختيار هذا التفصيل الا
تلميذ المحقق فيما حكي عنه من كشف الرموز حيث قال بعد ما اختار القول بالمضايقة والترتيب مط وذكر تفصيل شيخه المحقق ومستنده وهو
حسن اذ ذهب اليه جزما وعلى التقدير انه لا يجوز لصاحب الفوائت الاخلال بها الا لضرورة وعند اصحاب المضايقة الا الاكل او
شرب ما يسد الرمق او تحصيل ما يتقوت به هو وعياله ومع الاخلال بها يستحق المقت في كل جزء من الوقت انتهى ثم ان هؤلاء انما صرحوا بالتفصيل
في الترتيب واما وجوب المبادرة فظاهر صاحب المدارك عدمه مطلقا كما ان صريح المحكي عن هداية المؤمنين ثبوته مطلقا حيث قال يجب المبادرة الى
القضاء فورا الا في حال الاحرام المتضيقة وكل ساعة [illegible] الا الاكل ما يسد الرمق والنوم الحافظ للبدن وان لا يسافر سفرا مباحا
ويبالغ في التضيق كل مبلغ ثم قال واما الترتيب بين الحاضرة والفائتة فان كانت واحدة قدمها على الحاضرة وان كانت اكثر قدم الحاضرة
عليها وان اراد تقديم الفوائت المتعددة عليها مع سعة الوقت لجاز ايضا انتهى وظاهره جواز فعل الفريضة الحاضرة مع فورية الفوائت
المتعددة بل استحبابها قبله بل المحكي عنه التصريح بفعل النافلة على كراهية لمن كانت في ذمته مشغولة بصلوة واجبة [illegible]
مقتضى المبادرة مع فوريته [illegible] الواجب ينبغي الحاضرة على حكم استحباب المبادرة اليها الا ان الحاضرة والنافلة مستثناتان من فوريته
فعل الفائتة لانه لم يتعرض لحرمة ما ينافيها حتى يقبل الاستثناء بل نسب حرمة الاضداد الى السيد المرتضى واما المحقق فالمحكي عنه فيما
عدا الشرايع التصريح باستحباب تقديم الفائتة المتحدة بل عن المعتبر والعزية التصريح بعدم فوريتها واما في الواحدة فليس في كلماته
الموجودة والمحكية عنه الا وجوب تقديمها على الحاضرة من غير تعرض للفورية بل يستظهر من كلامه في المعتبر والعزية نفي الفورية فيها ايضا
واما الشرايع فقد قال فيها بعد ذكر اصل وجوب قضاء ما فات من الصلوات المفروضة ويجب قضاء الفائتة وقت الذكر ما لم يتضيق وقت
حاضرة وتترتب السابقة على اللاحقة كالظهر على العصر والعصر على المغرب والمغرب على العشاء وان فاتته صلوة لم تترتب على الحاضرة وقيل
والاول اشبه انتهى فقوله ويجب قضاء الفائتة وقت الذكر ما لم يتضيق وقت الحاضرة يحتمل وجوها لان المراد بالفائتة اما ان يكون خصوص
الواحدة كما قيده به في لك والمدارك واما ان يكون المراد مطلق الفائتة وعلى التقديرين اما ان يراد وجوب المبادرة الى القضاء وقت الذكر
واما ان يراد بيان وقت القضاء بعد بيان اصل وجوبه فيكون المراد ان الاوقات كلها صالحة لقضاء الفوائت الا وقت ضيق الحاضرة فهذه
اربعة احتمالات فعلى التقدير الاول منها يدل العبارة على الفورية في الفائتة الواحدة مطابقة ويدل بالالتزام على وجوب الترتيب
على ان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص وعلى ان الترتيب واجب مستقل يرجع الى جواز تقديم الفائتة لانه شرط يرجع الى [illegible]
الحاضرة واشتراط برائة الذمة عن الفائتة في صحتها لكن الانصاف ان هذا الاحتمال خلاف ظاهر العبارة من جهة [illegible]
احدهما انه قد فصل في التفصيل بين الواحدة والمتعددة في مسئلة وهي ترتيب الفوائت بعضها على بعض واحتمال ان يكون قد فرع من حكم الواحدة
ثم تعرض للمتعددة فذكر ولا عدم الترتيب بينها او بين الحاضرة بنافيه عنوان المسئلة الثانية بقوله وان فاتته صلوات لم تترتب
على الحاضرة وهذا بخلاف ما اذا اريد بالفائتة مطلقها فيكون في مقام بيان فورية القضاء مط او بيان وقته كما فيكون تعرض
بعد بيان وجوب اصل القضاء لوقته ثم لاعتبار الترتيب فيه مع التعدد ثم لعدم ترتيب الفائتة المتعددة على الحاضرة فيكون حكم الفائتة
الواحدة مسكوتا عنه ومستفادا من مفهوم العبارة ومما سيجيء في كلامه في مسئلة العدول والثاني انه ان كان الترتيب لازما لوجوب
المبادرة فالاحسن التعبير عن عدم وجوب الترتيب في المتعددة بعدم وجوب المبادرة اليها والا فالاحسن في التعبير عن وجوبه في الواحدة

بوجوب المبادرة إليها ثم إنه قد فرع على هذا القول أن من عليه فوائت أياماً قضاها حتى بقيت واحدة لم يجز له الاشتغال بالحاضرة و
إن جاز له قبل ذلك كما أن من عليه فائتة واحدة إذا صار عليه أخرى سقط عنه وجوب الترتيب في الفرع الأخير وأما الأول فلا يخلو عن شيء لإمكان دعوى
ظهور كلمات أصحاب هذا القول كأدلتهم فيما إذا اتحدت الفائتة بالأصل فلا يعم لما إذا بقيت من المتعددة واحدة وكيف كان فلا ينبغي الإشكال
في أنه إذا كانت الفائتة واحدة بالذات وعرضت لها التعدد لعدم تعيينها أو لاشتباه القبلة أو اشتباه الثوب الطاهر بالنجس أن حكمه في وجوب
الترتيب حكم الواحدة إذ لم يفت من المكلف إلا واحدة إلا أن البراءة منها بل العلم بها يتوقف على تعددها الثالث القول بالمواسعة في غير فائتة اليوم
وبالمضايقة في فائتة اليوم واحدة كانت أو متعددة وهو المحكي عن المحقق حيث قال الأقرب أنه إذا ذكر الفائتة في يوم الفوات وجب تقديمها على
الحاضرة إذا لم يتضيق وقت الحاضرة سواء اتحدت أو تعددت ويجب تقديم سابقتها على لاحقتها وإن لم يذكرها حتى يمضي ذلك اليوم جاز له فعل
الحاضرة في أول وقتها ثم اشتغل بالقضاء سواء اتحدت الفائتة أو تعددت ويجب الابتداء بسابقتها على لاحقتها والأولى تقديم الفائتة ما لم
يتضيق وقت الحاضرة انتهى وحكي هذا القول عن بعض شراح الإرشاد أيضاً والظاهر أن المراد بيوم الفوات في كلامه هو ما يشمل الليل إذ لولاه
فقط لا يمكن أن يكون ظرفاً لفوات الصلوات المتعددة ولذكرها فقوله إذا ذكر الفائتة في يوم الفوات لا يستقيم إلا على أن يكون الذكر في الليل
والفوات في النهار أو بالعكس فالظرف الواحد للذكر والفوات كليهما ليس إلا اليوم بالمعنى الشامل لليل وهل المراد الليلة الماضية أو المستقبلة
الظاهر بل المتعين هو الثاني كما يظهر بالتدبر في كلامه واعلم أنه قدس سره ذكر في المعتبر مسألة العدول عن الحاضرة إلى الفائتة أنه لو اشتغل بالحاضرة
في أول وقتها ناسياً ثم ذكر الفائتة بعد الإتمام صحت صلاته إجماعاً وإن ذكرها في الأثناء فإن أمكنه العدول إلى الفائتة عدل بنيته استحباباً
عندنا ووجوباً عند القائلين بالمضايقة انتهى وظاهر هذه العبارة يوهم العدول عن التفصيل المذكور إلى القول بالمواسعة مطلقاً إلا أن التدبر يعطي
المتدبر في كلامه أن مراده التعريض بالحاضرة المختلف فيها بعينه بين أرباب المضايقة المطلقة لا بينهم وبين أرباب المواسعة المطلقة وبمجرد
قوياً ابتناء ذلك على خروج فوائت اليوم عنده عن محل النزاع بين أرباب المواسعة والمضايقة تبعاً لما استفاده من شيخه المحقق في الغرية فلا
يكون هذا القول تفصيلاً بين القولين نعم ربما يحكى عنه أنه رجع عن هذا القول إلى المواسعة في المسائل المدنية المتأخرة تأليفها عن كتاب المختلف
ثم إن ظاهر العبارة السابقة أنها تفصيل فيما إذا فاتت الأداء للغفلة وأما إذا فاتت لغيره من الأعذار أو عمداً فلا تعرض فيها لحكمه كما لا تعرض فيها
لحكم ما إذا اجتمع فوائت اليوم مع ما قبله ووسع الوقت للجميع هل يقدم الجميع على الحاضرة لثبوت الترتيب بين الحاضرة وفوائت اليوم وثبوت
الترتيب بين فوائت اليوم وما قبلها بناء على القول بترتيب الفوائت بعضها على بعض أو لا يجب الاشتغال بالجميع لعدم التمكن من فعلها إلا
بعدما أذن في تأخيره مع إمكان إدخاله في إطلاق كلامه الراجح على وجوب الترتيب إذا كان عليه أكثر من يوم فقال لم يجب إلا قضاء على فائتة اليوم
لدعوى اختصاص وجوب الترتيب من الفوائت بما إذا كانت مجتمعة في وجوب تداركها فلا يعم ما إذا كان بعضها واجب التقديم لأمر الشارع بالخصوص خصوصاً
لو قال بوجوب الفورية في فائتة اليوم دون غيرها وجوازه بعدها ولها ثم إنها على القول بالفورية مع الترتيب الرابع ما حكي عن المحقق في الغرية
حيث قال في عنوان هذه المسألة ما هذا لفظه وتحرير موضع النزاع أن نقول صلاة كل يوم مترتبة بعضها على بعض حاضرة كانت أو فائتة
فلا يقدم مثلاً الظهر من يوم على صبحه ولا عصر على ظهره ولا مغربه على عصره ولا عشاءه على مغربه إلا مع تضيق الحاضرة وأما إذا فاته صلوات
من يوم ثم ذكرها في وقت حاضرة من آخر فهل يجب البداءة بالفوائت ما لم يتضيق الحاضرة قال الأكثر الأصحاب نعم وقال آخرون بترتيب الفوائت
في الوقت لا الاختيار ثم تقديم الحاضرة والذي يظهر وجوب تقديم الفائتة الواحدة واستحباب تقديم الفوائت فلو أتى بالحاضرة قبل تضيق وقتها
ولكان هذه جاز انتهى وظاهره عدم الخلاف في وجوب الترتيب في فوائت اليوم وهو خلاف إطلاق كلمات أرباب القولين بل صريح بعضها الخامس ما
عن ابن جمهور الأحسائي التفصيل بين الفائتة الواحدة إذا ذكرها يوم الفوات ومن المتعددة والواحدة المذكورة في غير يوم الفوات
السادس القول بالمواسعة إذا فاتت عمداً وبالمضايقة إذا فاتت نسياناً وهو المحكي عن الشيخ عماد الدين بن حمزة في الوسيلة حيث قال أما
قضاء الفرائض فلم يتعين وقت لا يتضيق وقته وهو ضربان إما فاتته نسياناً أو تركها قصداً اعتماداً فإن فاتته نسياناً وذكرها فوقتها حين ذكرها
إلا عند تضيق وقت الفريضة فإن ذكرها وهو في فريضة حاضرة عدل بنيته إليها ما لم يتضيق الوقت وإن تركها قصداً جاز له الاشتغال بالقضاء
إلى آخر الوقت والأفضل تقديم الحاضرة عليه وإن لم يشتغل بالقضاء وأخر الأداء إلى آخر الوقت كان مخطئاً انتهى وظاهره وجوب العدول عن
الحاضرة إلى الفائتة المنسية وهو ما لا يقتضيه الترتيب لا الإيجاب المبادرة إلى المنسية وإن ذكرها في أثناء الواجب وإن قلنا بعدم اعتبار
الترتيب بناء على القول بالفورية دون الترتيب كما سبق عن صاحب رسالة هداية المؤمنين وأما الدليل الخاص على وجوب العدول وإن لم نقل
بالترتيب لا بالفورية وهذا أردأ الاحتمالات الأول قويها هذا كله في المنسية وأما المتروكة قصداً فظاهره عدم وجوب الترتيب مع
استحباب تقديم الحاضرة ولازمه عدم وجوب الفورية إلا أن يجعل مقداراً زمان سعة الحاضرة مستثنى من وجوب المبادرة وكون المكلف مخيراً فيه مع

الخبر

استحباب تقديم الحاضرة كما ينبئ عنه قوله وان لم يشتغل بالقضاء واخر الاداء الى آخر الوقت كان مخطئا بناء على ان المراد بالخطأ الاثم كما يساعد عليه تهديد هنا
على تقديره بارجاع الخطأ الى عدم الاشتغال بالقضاء واما اذا رجع الى تاخير الاداء الى آخر الوقت بناء على ان المراد بآخر الوقت مجموع الوقت
الاضطراري الذي لا يجوز التاخير اليه الا لصاحب العذر على ما ذهب اليه صاحب هذا القول ويكون اطلاق آخر الوقت على مجموع ذلك الوقت
تبعا للروايات الواردة في ان اول الوقت رضوان الله وآخره غفران الله امكن ايضا استظهار فورية القضاء منه من جهة دلالة كلامه
بالمفهوم على انه لو اشتغل بالقضاء واخر الاداء الى آخر الوقت لم يكن مخطئا ولا يكون ذلك الا اذا كان القضاء من الاعذار والعذر على ما ذكره
صاحب هذا القول قبيل العبارة المتقدمة باربعة اسطر السفر والمرض والشغل الذي يضر تركه بدينه او دنياه فلو لم يكن القضاء فوريا خرج عن الاعذار
الاربعة الا ان يقال ان العذر في كلامه ما عدا الصلوات واما المراد بالوقت في قوله ما لم يتضيق وقت الحاضرة فيحتمل ان يكون وقت الاختيار
ويؤيده ما تقدم عن المحقق في العزية من ذهاب جماعة الى ان الفوائت تترتب في الوقت الاختياري ثم تقديم الحاضرة وان يكون مطلق الوقت
بناء على جعل القضاء من الاعذار المسوغة للتاخير ثم انه ليس في كلامه تعرض لحكم المتروكة بعذر آخر غير النسيان ولا لحكم اجتماع المتروكة
نسيانا مع المتروكة عمدا بناء على وجوب الترتيب بين الفوائت عند هذا القائل فانه يجري فيه مع فرض تاخر المنسية الاحتمالات الثلاثة
المتقدمة في فروع القول المتقدم عن المختلف السابع ما تقدم عن العزية من الترتيب في الوقت الاختياري دون غيره الثامن القول بالمضايقة
المطلقة وهو المحكي عن ظاهر كلام القديمين والشيخين والسيد والقاضي والحلبي والحلي وعن المعتبر نسبته الى الديلمي وهو المحكي ايضا عن الشيخ
ورام بن ابي فراس وعن الشيخ الجليل الحسن بن ابي طالب اليوسفي الآبي تلميذ المحقق وحكايته هذا القول عن اكثر القدماء مستفيضة ويحكى عن
غير واحد انه المشهور فهذه اصول اقوال المسألة واذا لوحظ الاقوال المختلفة بين اهل المواسعة التي تقدمت اليها الاشارة زادت الاقوال
على الثمانية وذكر بعض المحققين ان جملة المطالب التي يدور عليها هذا القول الاخير ويدل عليها كلام القائلين كلا او بعضا نصا او
ظاهرا سبعة الاول ترتيب الاداء على القضاء وهو المحكي عمن عدا الديلمي والشيخ ورام ممن تقدم ذكره من الفقهاء الثاني الترتيب بين
الفوائت واستثناء الفوائت في مقابل التفاصيل المتقدمة الثالث فورية القضاء المحكية عن صريح المفيد والسيد والحلبي والحلي وظاهر
الشيخ والقديمين والآبي بل عن المفيد والقاضي وابي المكارم والحلي الاجماع على ذلك الرابع بطلان الحاضرة اذا قدمت على الفائتة في سعة
وهو المحكي عن صريح الشيخ والسيد والقاضي والحلبي والحلي وعن الغنية الاجماع عليه الخامس العدول عن الحاضرة الى الفائتة اذا ذكرها في الاثناء
وهو المحكي عن المرتضى والشيخ والقاضي والحلبيين والحلي وعن المسائل الرسية للسيد والخلاف للشيخ وخلاصة الاستدلال للحلي وشرح الجمل الاجماع
عليه السادس وجوب التشاغل بالقضاء الا عما يضيق الاداء والاشتغال بما لا بد منه من ضرورات المعاش من الكسب لا كل والشرب والنوم
وهو المحكي عن صريح المرتضى والشيخ والقاضي والحلبي والحلي بل هو لازم كل من قال بالفورية ولذا ذكر الآبي فيما حكي عنه ان اصحاب المضايقة
لا يجوزون الاخلال بالقضاء الا لاكل وشرب ما يسد به الرمق وتحصيل ما يتقوت به هو وعياله ومع الاخلال بها يستحق العقوبة في كل جزء
من الوقت انتهى السابع تحريم الافعال المنافية للقضاء عدا الصلاة الحاضرة في آخر وقتها وضرورات الحياة وهو المحكي عن صريح المرتضى
والحلي وظاهر المفيد والحلبيين حيث رتبوا تحريم الحاضرة في السعة على تضيق الفائتة وقول المفيد بتحريم النافلة لمن عليه فائتة على تحريم الحاضرة
ومقتضى اسناد التحريم الى التضيق فيطرد في جميع الاضداد وقد ذكر المحقق والعلامة في المعتبر والمنتهى ان لازم قول هؤلاء تحريم جميع المباحات المنافية
للقضاء وتخصيص جماعة نسبة القول بتحريم الاضداد الى المرتضى والحلي فقط محمول على ارادتهما اختصاصهما بالتصريح بذلك ولذلك نسبة
في محكي كره الى السيد وجماعة ثم اعلم ان هذه المسألة معنونة في كلام بعضهم بوجوب ترتيب الحاضرة على الفائتة وعدمه وفي كلام آخرين
بالمضايقة والمواسعة ولا ريب ان الترتيب والتضيق غير متلازمين بانفسهما لجواز القول بالترتيب دون المضايقة من جهة النصوص وان
افضى الى التضيق احيانا كما اذا كانت الفوائت كثيرة لا تقضى الا اذا بقي من الوقت مقدار فعل الحاضرة وجواز القول بالفورية من دون الترتيب
كما تقدم عن صاحب هداية المؤمنين وان افضى الى التزام الترتيب بناء على القول بان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده فالقول بان الفورية
والترتيب متلازمان لا يتجه من نظر سواء اريد تلازمهما في انفسهما او اريد تلازمهما بحسب القائل بمعنى ان كل من قال باحدهما قال بالآخر لما عرفت
من وجود القائل باحدهما دون الآخر لكن الانصاف ان معظم القائلين بالترتيب انما قالوا به من جهة الفورية فما ذكره الصيمري فيما حكي عنه ان
منشأ القول بالترتيب وعدمه القول بالمضايقة وعدمها محل تامل الا ان يريد به الاكثر او يريد جميع القائلين بالترتيب بالنسبة الى زمانه
واولى بالتامل ما يظهر من بعض ان القول بالترتيب من مسألة المضايقة بل الحق ان القول بالترتيب والقول بالفورية ليس احدهما
متفرعا على الآخر في كلمات جميع الاصحاب نعم القول بالترتيب متفرع على الفورية في كلمات اكثر اهل المضايقة واما وجوب العدول فهو
من فروع الترتيب ويحتمل ضعيفا كونه غير متفرع على شيء ويكون الدليل فيه مجرد النص واضعف منه كونه من فروع الفورية وان لم نقل

في ابتناء الترتيب على التضييق

بالترتيب وجه مع ضعفه يظهر بالتامل واما بطلان الحاضرة وصحتها في سعة الوقت فيحتمل تفرعه على الفورية بناء على اقتضاء الامر
المضيق للنهي عن ضده الموسع عدم الامرية ويحتمل تفرعه على الترتيب فان لم نقل بالفورية واما حرمة التشاغل بالاضداد فلا اشكال في
انه من فروع الفورية هذا خلاصة الكلام في الاقوال والمنشرع في ذكر ادلتها مقدما لادلة القول بالمواسعة المطلقة متبعا بادلة المضايقين
ثم نتكلم في دلة ما في الاقوال حسب ما يقتضيه الحال فنقول احتج للقول بالمواسعة المطلقة بوجوه احدها الاصل وتقريره من وجوه
الاول اصالة البرائة عن التعجيل فان وجوب التعجيل وان لم يكن تكليفا مستقلا بل هو من انحاء وجود الفعل الثابت في الجملة الا ان
الوجوب الثابت على نحو التضيق ضيق لم يعلم من قبل الشارع والناس في سعة ما لم يعلموا فالتضيق الذي حجب الله علمه عن العباد موضوع
عنهم وتوهم ان اصالة البرائة مختصة بصورة الشك في تكليف مستقل مدفوع في محله بل التحقيق ان مقتضى ادلة البرائة ان كل ضيق يلحق
الانسان شرعا في العاجل كل عقاب يرد عليه في الاجل لابد ان يكون معلوما تفصيلا او اجمالا والا لا يرد شيء من الضيق والعقاب
مع عدم العلم فان قلت ان الاخبار على خلافه وتقريره على ما ذكره بعض المحققين من المعاصرين ان الوجوب لما اقتضى تحتم الفعل وحرمة
الترك فثبوته يقتضي لزوم الامتثال والخروج عن ضيق المخالفة للامر وحيث ثبت في اول الوقت التمكن فترك الامتثال بقصد التنجيز
عنه او بدله انما يجوز ما جاز من احدهما اذن الشارع فليسوغ الترك وان ادى الى تركه لا الى بدل التاركة الانتقال الى بدل ثبت بدليته
عنه او من يتحمله معلوما تمكنه منه فيسوغ الترك ايضا وان لم ياذن الشارع صريحا وكلا الامرين غير معلوم اما الاذن فلان المفروض من
انه انما يثبت في الموسع لمكان وجوبه من جهة حرمة تركه عند ظن ضيق الوقت المضروب او ضيق وقت التمكن وان كان هذا خلاف مقتضى
اطلاق الوجوب لان انتفاء الظن المذكور يقتضي انتفاء خاصية الوجوب ومصلحة الفعلية فان من جرى في علم الله انه يموت فجاة في سعة
الوقت ان فعل ادى واجبا وان ترك ترك ما جاز له تركه وهو من خواص الندب نعم قد يترتب ثمرة الوجوب باعتبار وجوب القضاء او في ما حكمه
ونية الوجوب ظاهرا واستحقاق ثواب الواجب وحرمة ازالة التمكن من نفسه وكل ذلك خارج عن المطلق واعتبار ايجاب العزم على الفعل
بدلا عنه ولم يثبت فيما نحن فيه كما يأتي وكان هذا ذكرهوا الداعي لتخصيص بعضهم الوجوب باول الوقت واخره ان اراد تخصيص حقيقة الوجوب
باول اوقات التمكن واخرها المعلوم والمظنون وكيف كان فحيث ثبت الاذن في التاخير ولا محيص القول بجوازه بعد الاثم في الفوات المترتب
عليه وان كان منافيا لما هو الحكم من اطلاق الوجوب واشتراكه بين الجميع ولما لم يثبت هنا وجب العمل بمقتضى ظاهر الوجوب كما ذكر ولم يعم قياسه على
الموقت الموسع لا سيما مع ما بينهما من الفرق لان تجويز التاخير في الموقت لا يقضي الى تفويته غالبا بخلاف المطلق واما البدل وهو لا انتقال
الى البدل لعموقوف على اثبات انه هنا على نحو ما نقدم وهو اما العزم على الفعل في وقت اخر او نفس ذلك الفعل الاول لم يثبت بدليته هنا وانما
هما في الوقت المأذون في تاخيره تحقيقا لحقيقة الوجوب المشترك بين الجميع تاديه المقتضي لامتثال الواجب عليهم وحيث تعلق الامر هنا بالفعل
بعينه ولم يثبت الاذن في تاخيره وكان مقتضى الايجاب ظاهرا هو المنع من التاخير لم يجز هنا دعوى بدلية العزم منه او من تحمل هذا مع ان كثيرا من
العلماء وارباب المواسعة ينكرون بدلية العزم في الموسع فلا يستقيم الالتزام به لذلك هنا فرقا بهم واما نفس الفعل في وقت اخر فلم يثبت بدليته
كما كلف بتمامه ولا يعلم التمكن منه فضلا عن وقوعه ما الاول فلان المراد ان ابتداء الفعل في اول وقت التمكن معلوم واما في ثاني الاوقات
فلان غاية الامر انه لو تركه اولا وجب عليه الفعل ثانيا وكان مجزيا عما كلف به في ذلك الوقت لا عن تمام التكليف الثابت اولا فلا يلزم التخيير ابتداء
بين جميع الاوقات واما الثاني فظاهر بعد اخاطة العلم عادة بالعواقب فلو قطع النظر عن عدم ثبوت بدليته لكان في محل العلم بادائه كلفا
في وجوب المبادرة انه انما يتيقن فراغ الذمة عما اشتغلت به الذمة يقينا فان المبادر ممتثل قطعا على اي حال وان عرضه ما يمنع الاكمال وربما
يموت تاركا فيبقى ذمته مشغولة بما وجب عليه فيصير مستحقا للعقاب على تركه الواقع باختياره اذ لا يعذر في الترك الموجب لذلك ان يكون
بحسب جميع الاحوال الممكنة في حقه بل بما هو الثابت في اقعا شانه ولما كان الواقع غير معلوم قبل وقوعه لم يمكن احالة التكليف بالامتثال
عليه حتى يختلف باختلافه فيكون مضيقا للجماعة وموسعا للاخرين بحسب تراخي بدل الامانة للساعات والشهور والاعوام فتعين ان يكون منوطا
بالضيق الذي يعلم به حصول الامتثال بالنسبة الى الجميع فمن ادخل نفسه في ضيق التاركين ثم تداركه فضل الله سبحانه بان ابقاه الى ان ادى المامور
به دخل في ضيق العاملين ولكن لا يمكن البناء على ذلك ابتداء والا فاولا وان ادت في فوات الحاضرة المأذون في تاخيرها واما البناء على ظن ضيق
التمكن وعدمه كما في الموسع فموقوف على الدليل وهو منتف هنا فوجب البناء على ما ذكرناه انتهى تقرير الاخبار ملخصا والجواب ان الامر المطلق انما يقتضي
وجوب الفعل المشترك بين الواقع في اول ازمنة التمكن والواقع فيما بعده من اجزاء الزمان التي يمكن ايقاع المامور به فيها وح فالتاخير عن الجزء
الاول ترك لبعض افراد الواجب وهو لا يحتاج الى اذن من الشارع لان العقل حاكم بالتخيير في الامتثال بين مصاديق المامور به فتبين هنا ظهر فساد
ما ذكره من ان الوجوب في الواجب الموسع باعتبار حرمة تركه عند ظن الضيق بل وجوبه باعتبار حرمة تركه المطلق المتحقق بتركه في جميع الاجزاء

في ذكر وجوه ادلة القائلين بالمواسعة المطلقة

واما عدم مؤاخذة من فاجأه العجز في اثناء الوقت فليس لعدم اتصاف الفعل حقيقة بالوجوب فيما قبل الجزء الاخير من الوقت بل لاجل ان ترك لا يعاقب على تركه الا اذا وقع الترك على جهة العصيان لاستقلال العقل ودلالة النقل على انه لا عقاب الا مع العصيان ولا عصيان في الفرض المذكور فيتحقق بما ذكرنا ان الفعل الواقع في كل جزء من الزمان من افراد المأمور به امتثال تمامه فلا يقال انه بدل من الواجب نظير بدلية العزم بل هو نفسه واما احتمال طرو العجز عن الفرد الاخر فهو انما يوجب رجحان المبادرة بحكم العقل المستقل الحاكم بحسن احراز مصلحة الوجوب ومرجوحية التاخير المفضي احيانا الى فواتها وان لم يوجب عقابا على المكلف ويؤيده النقل مثل قوله عم اذا دخل الوقت فصل فانك لا تدري ما يكون واما وجوب هذا الاحتياط فلم يثبت بعد حكم العرف والشرع باصالة بقاء التمكن وعدم طرو العجز واجماع العلماء والعقلاء على عدم وجوب المبادرة في الموسع الموقت وجعل الشك في الرواية المذكورة وامثالها احتمال طرو العجز علة لاستحباب المبادرة دون وجوبها الى غير ذلك مما يقطع معه بعدم كون الاحتمال المذكور سببا لوجوب الاحتياط نعم ربما قيل باستحقاق العقاب لو اتفق ترك الواجب الموسع لغير الموقت ولازمه وجوب المبادرة عقلا من باب الاحتياط تحرزا عن الوقوع في عقاب الترك وان لم يجب شرعا فيكون نظير قبل المضيق الذي يعاقب على تاخيره وان لم يتفق العجز لكن هذا القول مع ضعفه لا ينفع فيما نحن فيه لان الكلام في التوسعة والتضييق المستلزم لوجوب المبادرة شرعا وان علم المكلف بالتمكن في ثاني الحال ويمكن واتى بالفعل وبالجملة فلا اشكال في ان الاصل هو عدم وجوب المبادرة شرعا الثاني من وجوه تقرير الاصل استصحاب صحة صلوة الحاضرة على انها حاضرة اذا ذكر الفائتة في اثنائها فان القائل بالمضايقة يدعي فساد الصلوة اذا استمر على نيتها الاولى عند تذكر الفائتة والاصل عدمه ويرد عليه انه قد حققنا في الاصول عدم جريان استصحاب الصحة اذا شك في اثناء العمل في شرطية امر فقد او مانعية امر وجد كالترتيب بين الحاضرة والفائتة فيما نحن فيه هذا كله بناء على كون صحة الاجزاء السابقة على التذكر واقعية واما اذا قلنا بان وجوب القضاء واقعا موجب لفساد الحاضرة واقعا غاية الامر ان المكلف ما لم يتذكر القضاء معذور فالتذكر كاشف عن وجوب القضاء وعدم صحة الاداء في نفس الواقع فصحة الاجزاء السابقة على التذكر صحة ظاهرية عذرية من جهة النسيان ترتفع بارتفاع العذر فلا يعقل الاستصحاب ولا ينافي ذلك الاجماع على صحة الحاضرة اذا لم يتذكر الفائتة الا بعد الفراغ عنها لان هذا لا يكشف الا عن كون الترتيب شرطا علميا او واقعيا بالنسبة الى الجهل المستمر الى تمام الحاضرة فلا ينافي كونه شرطا واقعيا بالنسبة الى الجهل المرتفع في اثناء الصلوة فان كون الشروط علمية او واقعية يختلف بحسب الموارد حسبما يقتضيه الادلة الا ترى ان النجاسة مانع عن الصلوة بالنسبة الى الجهل المستمر فلا يعيد من صلى جاهلا الى اخر الصلوة واما الجاهل الذي علم في الاثناء فلا يستمر على ما فعل على ما ذهب اليه بعض الثالث من وجوه تقرير الاصل اصالة عدم وجوب العدول من الحاضرة الى الفائتة وفيه ان اريد الحكم باصالة البراءة عن التكليف بالعدول فلا ريب في ان الشك في المكلف به لان تمام الصلوة واجب اما بنية الحاضرة او بنية الفائتة مع ان تمامها بنية الفائتة مجمع على جوازه بل رجحانه اما وجوبا واما استحبابا فالامر مردد بين تعيين تمامها بعد العلم بالنية وبين التخيير بينه وبين تمامها بنية الحاضرة فيقتضي وجوب تحصيل اليقين بالبراءة نقل النية الى الفائتة وان اريد استصحاب عدم وجوب العدول الثابت قبل التذكر ففيه انه كان معذورا عقلا لاجل النسيان وقد زال العذر والحكم المنوط بالاعذار العقلية كالعجز والنسيان ونحوهما لا يجوز استصحابه بعد رفع العذر فان قلت ان المعلوم عدم وجوب العدول حال النسيان واما كونه لاجل النسيان فغير معلوم قلت لا ريب ان النسيان علة مستقلة لعدم وجوب العدول فاذا شك في كون عدم الوجوب السابق مستندا الى هذه العلة او الى علة اخرى هي مشروعية فعل الحاضرة مع اشتغال الذمة بالفريضة الفائتة فمقتضى الاصل عدم مشروعيتها ح والحاصل ان الكلام اما ان يقع في حكم الناسي بوصف انه ناس ولا شك انه حكم عقلي يدور مدار النسيان وجودا وعدما فلا معنى لاستصحابه بعد ارتفاع العذر واما ان يقع في حكم المكلف واقعا من حيث انه مكلف فاتت عنه فريضة ودخل عليه وقت اخرى ولا عذر له من نسيان او غيره ولا ريب ان الشك ح في مشروعية الحاضرة وعدمها والمعلوم ان الاصل عدم المشروعية فاذا ثبت بحكم الاصل عدم مشروعية الحاضرة مع علم العذر وهو النسيان ترتب عليه وجوب العدول اذ لا نسي وشرع فيها فافهم فانه لا يخ عن دقة الرابع اصالة اباحة فعل الحاضرة وعدم حرمتها اذا شك في فسادها وصحتها من جهة الشك في حرمتها واباحتها المسبب للشك في فورية القضاء وعدمها بناء على القول باقتضاء الامر المضيق النهي عن ضده واصالة عدم اشتراطها بخلو الذمة عن الحاضرة اذا كان الشك في اعتبار الترتيب بينها وبين الفائتة ويرد على الاصل الاول ان فساد الحاضرة ان كان من جهة القول بان الامر المضيق يقتضي عدم الامر بضده فيفسد الضد من هذه الجهة اذا كان من العبادات فاصالة الاباحة وعدم التحريم لا ينفع في شيء بل الاصل هو عدم تعلق الامر بذلك الضد في هذا الزمان نعم هذا الاصل مدفوع باصالة عدم التضييق المتقدمة لكنه اصل مستقل قد عرفت جريانه واعتباره والكلام هنا فيه وان كان من جهة ان الامر المضيق يقتضي حرمة ضده فيرجع الكلام الى الشك في حرمة الحاضرة واباحتها والاصل الاباحة وعدم التحريم ففيه انه ان اريد اصالة البراءة فيرد عليه اولا ان حرمة الضد لو ثبت في الواجب المضيق فانما يثبت عند المشهور بكون ترك الضد مقدمة لفعل المضيق

فيجب بالنظر على جريان الاصل في مقدمة الواجب اذا كان الشك فيها مسببا عن الشك في وجوب ذيها او عن الشك في اصل وجوب المقدمة في المسئلة الاصولية نعم يجري الاصل في صورة ثالثة وهي ما اذا كان الشك في وجوب الشيء مسببا عن الشك في كونه مقدمة كما اذا شك في شرطية شيء للواجب وجزئيته له والسر في ذلك ان اصل البراءة انما ينفي المؤاخذة على ما لم يعلم كونه منشأ للمؤاخذة ويوجب التوسعة والرخصة فيما يحتمل المنع وهذا انما يتحقق في الصورة الثالثة واما في الصورتين الاوليين فلا يلزم من الحكم بوجوب المقدمة مؤاخذة عليها ولا منع ولا ضيق حتى ينفى بادلة البراءة الدالة على نفي المؤاخذة عما لم يعلم وتوجب الرخصة فيه وثانيا ان اصالة عدم الحرمة الحاضرة معارضة باصالة البراءة وعدم اشتغال الذمة بها وان شئت فقل ان الامر دائر بين حرمة الحاضرة ووجوبها فلا اصل فيه وبمثله يجاب لو اريد باصالة عدم الحرمة استصحابها بان يقال انه يشك في ان الوجوب الحادث للقضاء كان على الفور حتى يوجب حرمة الحاضرة او على التوسعة حتى يبقى الحاضرة على حالها من عدم الحرمة فالاصل بقائها فان قلت انا نفرض ثبوت الوجوب للحاضرة في اول الوقت فيها قبل تذكر الفائتة ثم نقول الاصل بقاء وجوبها بعد التذكر قلت قد عرفت ان تذكر الفائتة ليس محدثا لوجوبها بل السبب له وانما هو فوت الاداء وانما يرتفع بالتذكر العذر المسقط للتكليف وهو النسيان وحينئذ فالوجوب الثابت للحاضرة قبل التذكر وجوب ظاهري يرتفع بارتفاع مناطه وهو النسيان لكن الانصاف ان ما ذكرناه من معارضة استصحاب عدم الحرمة باستصحاب عدم الوجوب غير مستقيم لان الشك في مجرى الاصل الثاني مسبب عن الشك في مجرى الاصل الاول فالاول الحاكم على الثاني لما تقرر في الاصول فالصواب الجواب عن الاستصحاب المذكور بما سيجيء في الوجه الخامس من تقرير الاصل هذا كله في اجراء الاصل في الحكم التكليفي وهي حرمة الحاضرة واما اصالة عدم اشتراطها بخلو الذمة عن الفائتة فان اريد بها اصالة البراءة بناء على القول بجريانها عند الشك في شرطية شيء للعبادة فهو حسن على هذا القول الا ان ظاهر كلام المستدل بها ارادة اصالة اطلاق الامر بالحاضرة وسيأتي الكلام في الاطلاق فانتظر الخامس ان الحاضرة كان يجوز فعلها في السعة قبل اشتغال الذمة بالفائتة فكذا بعده للاستصحاب وهذا الاستدلال حكاه بعض المعاصرين عن المختلف قال انه فاسد لتعدد الحاضرة في الحالين وعدم ثبوت الحكم لكل حاضرة والا استغنى عن التمسك بالاستصحاب وهو لا يجري مع تعدد المحل ثم قال اما الاستدلال بانه لو لم يكن عليه قضاء لجاز له فعل الحاضرة في السعة فكذا مع ثبوته ففاسد ايضا لانه يرجع الى القياس او استصحاب الحكم الغير الثابت الا على سبيل الفرض في نفس مادته وكلاهما باطل **اقول** استصحاب الحكم الشرعي على قسمين احدهما استصحاب الحكم الجزئي الثابت بالفعل كما اذا مضى من الوقت مقدار الفعل مع الشرايط ثم سافر الى اربعة فراسخ وشك في حدوث وجوب القصر عليه بعد وجوب الاتمام عليه بالفعل بناء على ان العبرة بحال الاداء دون الوجوب او مات مجتهده الذي افتى بوجوب الجمعة عليه فشك في حدوث وجوب الظهر عليه بعد وجوب الجمعة فعلا او رأى دما شبيها بالحيض فشك في ارتفاع وجوب الصلوة الثابت عليه بالفعل الى غير ذلك من الامثلة والثاني استصحاب الحكم الكلي الثابت عليه بطريق القضية الشرطية مثل حكم الشارع بان التمام يجب بشروطها على الحاضر والجمعة يجب بشروطها على المقلد لمن قال بوجوبها والصلوة يجب بشروطها على الطاهر من الحيض والنفاس وهذه الاحكام شرطيات لا يتوقف صدقها على صدق شروطها بل تصدق مع فقد الشرايط كدخول الوقت ووجدان الطهور فلا يعتبر في استصحاب ما كان من هذا القبيل تنجز الحكم الشخصي وتحققه فاذا فرضنا ان الشخص كان في بلده فاقدا للطهورين ولم يدخل عليه الوقت ثم سافر الى محل يشك في بلوغه المسافة لشبهة في الحكم او الموضوع فلا يجدي شيء في استصحاب حكم التمام في حقه لانه لم يتنجز عليه وجوب التمام في السابق من جهة عدم دخول الوقت وفقد الطهور بل يكفي كونه في السابق ممن يجب عليه التمام اذا وجد في حقه شرايط الصلوة وكذا استصحاب وجوب الجمعة لمن مات مقلده واستصحاب وجوب الصلوة على من رأى دما شك في كونه حيضا للشبهة في الحكم او الموضوع فانه يحكم باستصحاب وجوب الصلوة عليه وان كان في الزمان السابق غير واجد للشروط ولا يضر عدم ثبوت الحكم بالفعل في استصحاب الحكم الكلي بل لو عورض باستصحاب عدم الحكم الفعلي كان الاول حاكما لان الشك في الثاني مسبب عن الشك فيه اذا عرفت هذا فنقول ان وجوب الفعل موسعا في اول الوقت وفيها حكم شرعي كلي وخطاب الهي يتعلق بالمكلف وان توقف تنجزه وثبوته فعلا على شروط لكن فقد تلك الشروط لا يقدح في صدق الحكم الكلي على وجه القضية الشرطية بان يقال ان هذا المكلف ممن يجب عليه الصلوة ويصح منه بمجرد دخول وقتها واجتماع باقي شرايط الصلوة فاذا حدث وجوب القضاء عليه لفوات بعض الفرايض يقع الشك في ارتفاع الحكم الكلي المذكور فيقتضي الاصل بقائه فالمستصحب هو الحكم على كلي الحاضرة بالصحة والتوسعة في اول الوقت لا على خصوص الحاضرة المتنجزة عليه بعد فراغ الذمة عن الفائتة حتى يمنع انسحابه الى الحاضرة التي يدخل وقتها حين اشتغال الذمة بالفائتة الا بالقياس او بدلالة الدليل العام المغني عن الاستصحاب وما ذكره اخيرا من تقرير الاستصحاب فهو ايضا راجع الى ما ذكرنا وتوهم كونه من القياس او من استصحاب الحكم الفرضي مدفوع بما ذكرنا فان استصحاب الحكم المعلق على شرطه قبل تحقق شرطه راجع الى استصحاب امر محقق منجز كما يظهر بالتامل ولا يخفى ان وجود مثله في المسائل الشرعية والمطالب العرفية اكثر من ان يحصى واعتماد ارباب الشرع والعرف عليه امر لا يكاد يخفى وهذا الاصل بعينه هو استصحاب عدم حرمة الحاضرة الذي تمسك به المعترض

في التقرير الرابع من تقرير الاصل الا انه لك عكسه وهذا وجيه لكن جريان كليهما على الوجه الذي ذكرنا هنا وما ذكره من الاعتراض جار في ذلك ايضا فتسليم احدهما ومنع الاخر تحكم الا ان يريد من الاصل هناك اصالة البراءة لا الاستصحاب وقد عرفت ضعف التمسك بالبراءة وكيف كان فالاستصحاب على الوجه الذي ذكرنا لا غبار عليه وقد عرفت سابقا ضعف معارضته باستصحاب عدم وجوب الحاضرة لانه حاكم عليه نعم من لا يجري الاستصحاب في الحكم الشرعي اما مطلقا كما هو مذهب بعض او فيما يحتمل مدخلية وصف في الموضوع مفقود في الحال اللاحق كما هو الحق لم يكن له التمسك به فيما نحن فيه لاحتمال كون الحكم الكلي المستصحب وهو وجوب الصلوة في الجزء الاول من الوقت في الحال السابق اعني قبل الاشتغال بالقضاء منوطا بخلو الذمة عن القضاء فيكون المكلف الفارغ الذمة من القضاء يجوز له فعل الحاضرة في اول وقتها والشك في المدخلية يرجع الى الشك في بقاء الموضوع فلا يجري الاستصحاب لاشتراطه ببقاء الموضوع يقينا لكن الاستدلال المذكور مبني على المختار بين العلامة قده ومن تأخر عنه من اجراء الاستصحاب في امثال المقام الثامن اصالة عدم حرمة المنافيات لفعل الفائتة من المباحات الذاتية وهذا الاصل حسن بمعنى الاستصحاب دون البراءة لما عرفته في التقرير الرابع والخامس وعلى اي تقدير فهذا الاصل انما يثمر في رد من قال بوجوب الترتيب من جهة اقتضاء فورية القضاء تحريم الحاضرة والقول بان الحرمة المقدمية ثوب لقضاء لو كان المنافي الحرمة من باب المقدمة من العبادات واما لو لم نقل كما هو مذهب جماعة منهم المحقق الثاني في شرح القواعد في باب الدين بل ربما نسب الى بعضهم ككاشف الغطاء الى كافة الاصحاب فلا ثمرة لهذا الاصل الا ان اثبات الترتيب من باب الاخبار الدالة على تقديم الفائتة لا من وجوب المبادرة اليها من باب ان الامر بالشيء يقتضي عدم الامر بضده فيفسد والحكم بالفساد في كل الوجهين يجامع عدم حرمة الحاضرة فلا يترتب على اصالة عدم الحرمة الحكم بصحة الحاضرة ومن هنا يظهر فساد ما قيل من انه اذا ثبت عدم حرمة المنافيات بالاصل ثبت صحة فعل الحاضرة في السعة لعدم القول بالفصل مع ان التمسك بالاجماع المركب في عدم القول بالفصل فيما اذا ثبت احد شطري المسئلة بالاصول الظاهرية محل اشكال فقد انكره غير واحد ولا يخلو عن قوة وكيف كان فالاصل المعتمد في المسئلة هو الاصل الاول وهو اصالة عدم الفورية وقد يتعارض باقتضاء اصالة الاشتغال بالترتيب وسيأتي الكلام عليها في ادلة القائلين بالمضايقة انشاء الله الثامن حجج القائلين بالمواسعة الاطلاقات وقد ضبطها بعض المعاصرين في طوائف من الكتاب والسنة الاولى ما دل على وجوب الحواضر على كل مكلف حين دخولها فيها ووجوب قضائها على كل من فاتته مع مضي ما يسعها اداء وقضاء وعلى وليه بعد موته ان لم يقضها بنفسه فلو وجب تاخيرها عن الفوائت لزم ان لا يجب على من عليه فائتة معلومة الا عند ضيق وقت الحاضرة او مضي ما ان يسع الفائتة وايضا يلزم ان لا يجب عليه قضاء الحاضرة الا اذا ادرك وقت ضيقها او مضي ما ان يسع الجميع فلو مات قبل ذلك او عرض حيض ونحوه لم يكن مشغول الذمة بالقضاء ولم يجب على وليه تداركه بعد موته وكل هذه مخالفة للاطلاقات المذكورة ويرد عليه ان القائل بالترتيب ووجوب تاخير الحاضرة عن الفائتة اما ان يقول به من جهة فورية القضاء نظرا الى ان الامر بالشيء يقتضي عنده النهي عن الضد الخاص واما ان يقول من جهة وجود الدليل على اشتراط الترتيب في الحاضرة وان لم يقل بفورية القضاء وعلى كل تقدير فلا ينافي الاطلاقات المذكورة ولا يلزم تقييد لتلك الاطلاقات من جهة قوله بالترتيب اما اذا قال به من الجهة الاولى فلانه يقول ان الصلوة الحاضرة واجبة في اول الوقت من حيث هي لو خلي وطبعها وانما عرض لها عدم الوجوب لاجل الحرمة لها من باب المقدمة للواجب الفوري وان شئت فقل ان وجوبها في اول الوقت مقيد عقلا بعدم الامتناع العقلي او الشرعي فاذا عرض طرو الحرمة لها من باب المقدمة صار ممتنعا شرعا الا ان المانع الشرعي كالمانع العقلي فهو نظير ما اذا عرض واجب فوري اخر في اول الوقت كاداء دين فوري وانقاذ نفس محترمة ونحوهما فانه لا يلزم التقييد في تلك الاطلاقات بعد هذه العوارض بل انا نقول ان تلك الاطلاقات مسوقة لبيان حكم الصلوة في اول الوقت وخليت في نفسها فلا ينافي عدم الوجوب لها العارض بعروضها كما ان قول الشارع لحم الغنم حلال او طاهر لا ينافي حرمة اللحم المسروق ونجاسة اللحم الملاقي للنجس لان الحلية والطهارة الذاتيين لا ينافيان الحرمة والنجاسة العرضيتين واما ان نقول انها مقيدة بالتمكن وعدم الامتناع عقلا وشرعا فاذا ادعى مدع الامتناع الشرعي فيما نحن فيه لاجل الحرمة المقدمية فلا ينافي ادعائه بالاطلاقات نعم لنا المطالبة في دعوى الحرمة المقدمية الموجبة لعروض عدم الوجوب والامتناع الشرعي بالاستدلال عليه وهذا غير الاستدلال على نفي قوله بالاطلاقات بل وجود الاطلاقات كعدمها لانعقاد الاجماع الضروري على ان الحاضرة لو لم يمنع من فعلها في اول الوقت مانع عقلي او شرعي متصف بالوجوب والصحة وهذا القدر كاف في صحة الحاضرة بعد ثبوت عدم المانع لو بحكم الاصل المتقدم الدال على الفورية الموجبة لطرو الحرمة على فعل الحاضرة نعم لو انكر احد سوق تلك الاطلاقات لمجرد بيان حكم الصلوة في نفسها على حد قول الشارع الغنم حلال او طاهر مثلا بل قوله الكلب حرام او نجس وادعى سوقها لبيان التكليف وحمل المكلف في اول الوقت على الفعل بحيث يظهر من الاطلاق تعيين المكلف على الفعل وعدم كونه ممنوعا من طرف الامر صح التمسك في كل مورد شك في فوريته مما يزاحمها انتفت الفورية عنه بحكم تلك الاطلاقات وحكم من اجلها بعدم المانع الشرعي وكان كلما ورد من الدليل على فورية شيء يتوقف على تاخير الحاضرة مقيدا لتلك الادلة معارضا لها لكن المتن

في تلك الاطلاقات اذ نصفه لا يجد من نفسه الا ما ذكرنا اولا هذا كله اذا قيل بالترتيب من جهة الفورية واما اذا قيل به من جهة ورود الدليل
على اشتراطه في الحاضرة فيصير حاله كحال سائر الشروط المعتبرة في الصلوة في ان وجوب الصلوة في اول الوقت انما هو مع التمكن من فعلها جامعة للشروط
فاذا شك في شرطية شيء للصلوة كطهارة ما عدا موضع الجبهة من مكان المصلي انه هل يجب تحصيله اذا كان مفقودا عند دخول الوقت
ام لا فلا يجوز التمسك بالاطلاقات المذكورة لنفي شرطية المشكوك لاجل اطلاق الحكم فيها بثبوت الوجوب في اول الوقت عند
وجوب التاخير وكذا لو شك في جزئية شيء يجب معرفته كالسورة بعد الحمد فانه لا يجوز ان يتمسك بالاطلاقات المذكورة لعدم وجوب تاخير
الصلوة حتى يتعلم السورة وبعبارة اخرى تلك الاطلاقات دالة على وجوب الصلوة في اول الوقت ومسلمنا ان الصلوة هل يعتبر فيها الشرط
الفلاني كتاخرها عن الفائتة ما عدا موضع الجبهة مثلا او قراءة السورة بعد الحمد ام لا نعم ثبوت شرط او جزء للصلوة يوجب تقييد لفظ الصلوة
بناء على وضعها للاعم لا تقييد اطلاق وجوبها عند دخول الوقت فيكون هذه الاطلاقات كاطلاق اقيموا الصلوة بل التحقيق عدم جواز
التمسك بها وان جوزنا التمسك باطلاق اقيموا الصلوة لنفي الشرطية والجزئية عند الشك لان اطلاق الصلوة في هذه الاطلاقات مسوقة لبيان حكمها
من حيث وقت وجوبها فلا تفيد مطلوبية كل ما يسمى صلوة فيها كسائر الاطلاقات المسوقة لبيان احكام الصلوة بعد الفراغ من بيان جهتها كاحكام
الجماعة والخلل والقضاء ونحو ذلك اما اطلاقات وجوب القضاء على من مضى عليه الوقت مع فقد الفعل فان كان المراد فقد الصلوة الطهارة
دون غيرها من الشروط فلا دلالة لها فيها على المقام وان كان المراد فقد الصلوة المستجمعة لجميع الشروط فهي ساكتة عن بيان الشروط فاذا ادعي شرطية
شيء للصلوة فلا دلالة فيها على نفيها كما لا يخفى الثانية ما دل بعمومه او اطلاقه على صلاحية جميع اوقات الحواضر لادائها بالنسبة الى جميع المكلفين
فبضمها [illegible] من عليه فائتة فيصح فعل الحاضرة في السعة ويرد عليه ما في سابقه [illegible] في اطلاقات [illegible] اعتبار الترتيب من جهة الفورية
ام من جهة ثبوت اشتراط الحاضرة بتاخرها عن الفائتة اذ مدلولها صلاحية كل جزء من الوقت للحاضرة وهذا [illegible] عند اهل المضايقة
فانهم لا يقولون بعدم الصلاحية للحاضرة وانما يقولون بعروض ما اوجب تاخرها او بكونها مشروطة بشرط مفقود يحتاج الى تحصيله وهو فراغ الذمة
عن الفائتة نعم ربما يظهر من بعض العبارات المحكية عن السيد المرتضى وابن زهرة عدم صلاحية ما قبل الاشتغال بالفائتة للاداء بالحاضرة وح فيصح
الاطلاقات للرد عليه لكن من المقطوع ان مراده من عدم صلاحيته للفعل في ذلك الوقت [illegible] ما دل على انه اذا دخل وقت الفريضة لا يمنع
من فعلها شيء الا اداء نافلتها [illegible] اذا زالت الشمس [illegible] الا سبحتك [illegible] اذا زالت الشمس دخل وقت الصلوتين الا ان
بين يديها سبحة وذلك اليك طولت او قصرت ويرد عليه ان هذه الروايات في مقام توهم [illegible] تاخير الظهر الى حد [illegible] كالقدمين او الذراع و
القامة على ما يتراءى من بعض الاخبار الدالة على [illegible] بين الامام بذلك [illegible] ليس بعد دخول الوقت مانع عن فعل الفريضة الا النافلة
فلا ينتظر القدمين ولا الذراع ولا القامة ولا غيرها والذي يكشف عما ذكرنا عن محمد [illegible] كتب بعض اصحابنا الى ابي الحسن انه
روي عن ابائك القدمين والذراع والقامة والقامتين [illegible] الذراع فكتب لا القدمين [illegible] اذا زال الشمس فقد دخل
الصلوة بين يديها سبحة فان شئت طولت وان شئت قصرت [illegible] الاخبار المذكورة [illegible] في معنى الرواية
غاية الظهور ثم انه كيف يمكن الاستدلال بهذه الاخبار [illegible] بالمنع [illegible] لا منع صحة الاجزاء [illegible]
النافلة المطلوب في مسئلة المضايقة [illegible] الحاضرة قبلها [illegible] ما دل على تاكد استحباب فعل الصلوة جماعة مع
استمرار السيرة في الجماعات على المبادرة اليها في اوائل الاوقات وما دل على تاكد استحباب فعل الصلوة في المساجد على استحباب الاذان والاقامة و
تاكدهما في بعض الصلوات واستحباب اختيار السور الطوال في بعضها الاتيان بسائر سننها فان امتثال هذه المستحبات في الحاضرة يقتضي تاخير
الى التضييق في الفوائت يقتضي عدم المبادرة الى كل منهما والجواب عن هذه كلها يظهر مما ذكرنا من ان هذه الاطلاقات لا تنفي فورية القضاء ولا
اشتراط الاداء بخلو الذمة عن القضاء والتامل يجد بعد الانصاف ان هذه كلها اجنبية عن المطلب الثامنة ما دل على تشريع المستحبات ويرد عليها
ما ورد في السابق وهي نظير ادلة المباحات السادسة ما دل على انه لا يعاد الصلوة الا من خمسة [illegible] على ان فرض الصلوة سبعة وعشرة ويرد عليه ان
المراد عدم الاعادة من الاخلال سهوا بشيء غير الخمسة وان الفروض الشرعية بحسب اصل الشرع في الصلوة سبعة واكثر اهل المضايقة يدعون ان فورية
القضاء يمنع عقلا عن صحة الاداء وكيف كان فالتمسك بهذه وامثالها مما لم نذكره وان ذكره بعض تضييع للقرطاس [illegible] العمر التاسعة
ما دل على تاكد استحباب المبادرة مطلقا الى الصلوة في اول الوقت فانها تشمل من عليه فائتة ويرد عليه ما تقدم في اطلاقات الوجوب في اول الوقت صلاحية
كل جزء من الوقت صلاحية كل جزء من الوقت للحاضرة من انها لا تنفي وجوب تقديم الفائتة نعم لو اخذناه من ادلة القضاء بناء على اقتضائها
النهي عن الحاضرة ومن دليل اعتبار الترتيب في الحاضرة وان لم يحكم بفورية الفائتة مضافا الى ان الاستحباب المذكور انما يتوجه الى فعل الحاضرة في اول الوقت
بعد الفراغ عن وجوبها وصحتها الا ان استحباب تعجيل افراد الواجب فرع في الواقع في لحاظ الحاكم بالاستحباب والكلام في هذه المسئلة في ثبوت اصل

وجوب الحاضرة في الجزء الاول من الوقت لمن عليه فائتة فالحكم بالاستحباب مقصور على من لا مانع في حقه عن وجوب الحاضرة عليه في اول الوقت فقد يرد هذه
الاطلاقات بوجوب الفور لتبادرهما من جهة تسليم اهل المواسعة لاستحباب تقديم الفائتة فلا يجامع استحباب الحاضرة في اول وقتها وفيه ان ما
اولا فلتهافت بعض اهل المواسعة كالصدوق وابن عبد الله الحلبي وغيرهم الى استحباب تقديم الحاضرة وذهاب بعض الى التخيير بين تقديم الحاضرة
وتقديم الفائتة ولازم هذا القول كما قدمنا في اول المسئلة القول بافضلية فعل الحاضرة في وقت فضيلتها واما ثانيا فلان القول باستحباب
تقديم الفائتة اما ان يكون من جهة الاحتياط فلا ينافي افضلية الحاضرة من حيث انفسها التي هي مقتضى الادلة الاجتهادية فيكون المسئلة نظير
الحكم بافضلية الاتمام في المواطن الاربعة لظاهر الادلة وان القصر احوط وكذا الحكم بافضلية صلوة الجمعة وكون الظهر احوط واما ان يكون من جهة
الاخبار الدالة على رجحان تقديم الفائتة بحملها على الاستحباب بعد فرض اختيار المواسعة لكن نقول لا تنافي بين استحباب تقديم الفائتة وبين
استحباب فعل الحاضرة في وقت فضيلتها فانا نمكن الجمع بين المستحبين بان يقضي الفائتة ويعقبها بالحاضرة قبل خروج وقت فضيلتها فقد
بالمستحبين وان لم يمكننا الا احديهما بعينها تعينت الاخرى بعينها تخيرا وقدم الحاضرة لكثرة ما دل من الاخبار على الحث عليها في ذلك الوقت وتوعد
من اخرها عنه وان ما بقي من الوقت وقت خصه لاهل الاعذار او لصلوة الصبيان ونحو ذلك وكيف كان فكون كل من فعل الحاضرة في وقت الفضيلة
وتقديم الفائتة عليه مستحبا مما لم يمنعه مانع وقد ذكرنا ايضا في اوائل المسئلة ان جهة استحباب تقديم الفائتة ثلثة وجهة تقديم استحباب الحاضرة
اربع فعليك بملاحظة ما يمكن اجتماعه من جهات تقديم احديهما مع جهة تقديم الاخرى فتدبر الثالث من وجوه الاحتجاج لاهل المواسعة الاخبار
الخاصة يعني المختص بحكم قضاء الفوائت وهي طوائف الاولى ما دل على توسعة القضاء في نفسها فمن جملة ذلك اطلاق الاخبار الكثيرة المشتملة
على الامر بالقضاء ولا سيما ما ورد في الحائض والنفساء ويرد عليه ان الاستدلال بالاوامر المطلقة خصوصا الاوامر الواردة في الحائض والنفساء في مقام
بيان اصل الوجوب من غير تعرض لوجوب المبادرة وعدمها فان الامر مبنيا على عدم الدلالة بالوضع على الفور لا يدل على عدمه بل غاية الامر سكوته عن
فلا ينافي ارادة الامر المبادرة الى الاتيان بامر اخر وليس بلازم حتى نقتصر في تلك الاوامر فالمدعي للفور وان كان عليه اقامة الدليل الا ان الاطلاقات لا
تدل على خلافه نعم ظاهر الامر حيث انه موضوع لطلب الفعل الغير المقيد بزمان حصول الامتثال بالاتيان في الزمان الثاني والثالث وان قلنا بدلالته
على الفور فتدبر جدا ومنها ما عن اصل الحلبي الذي عرض على الامام الصادق صلوات الله عليه واستحسنه خمس صلوات يصليهن على كل حال ومتى احب صلوة
فريضة نسيها يقضيها مع طلوع الشمس وغروبها صلوة ركعتي الاحرام وركعتي الطواف الفريضة وكسوف الشمس عند طلوعها وغروبها ويرد
عليه ان قوله يصليهن على كل حال يدل على مشروعيتها في مقام توهم المنع عنها عند طلوع الشمس وغروبها لما استفاض من الاخبار الظاهرة في النهي
عن الصلوة عند طلوع الشمس وغروبها وانها تطلع بين قرني الشيطان وليس المراد سعة فيها واخبار المكلف في تعجيلها وتاخيرها لان هذا غير ممكن في
الكسوف والطواف وصلوة الميت المذكورة في بعض الاخبار معها فلا ينافي في هذا تعجيل القضاء متى ذكرها ولذا جمع في بعض الاخبار بين الفقرة المذكورة
وبين وجوب القضاء متى ذكرها مثل رواية زرارة المحكية عن الخصال عن ابي جعفر عليه السلام قال اربع صلوات يصليها الرجل في كل ساعة صلوة فاتتك متى
ذكرتها اديتها وركعتي طواف الفريضة وصلوة الكسوف والصلوة على الميت واما قوله متى احب فليس دليلا على جواز التاخير لعدم جريانه في
باقي الصلوات المذكورة في الرواية فلا بد من تاويلها على وجه لا ينافي التعجيل لا يحضرني الان تاويل حسن له ولا يهمنا ايضا هذا مع ان العبارة
المذكورة ليست برواية لان الحلبي لم يسندها الى الامام فلعلها فتوى استنبطها من بعض الروايات الدالة على التوسعة ومنها ما عن
الجعفي في كتاب الفاخر الذي ذكر في اوله انه لم يرو فيه الا ما اجمع عليه وصح عنده عن قول الائمة عليهم السلام من قوله قدس سره والصلوات الفائتات
يقضي ما لم يدخل عليه وقت صلوة فاذا دخل وقت صلوة بدأ بالتي دخل وقتها وقضى الفائتة متى احب ويرد عليه ان الظاهر عدم كون القول
المذكور متن الرواية وانما هو معنى مستنبط من الروايات الظاهرة في المواسعة فليس دليلا مستقلا ومنها رواية عمار المشتملة على مسائل
متفرقة منها ما عن الرجل يكون عليه صلوة في الحضر هل يقضيها وهو مسافر قال نعم يقضيها بالليل على الارض فاما على الظهر فلا ويصلي
كما يصلي في الحضر فان الظاهر بقرينة المنع عن القضاء على ظهر الراحلة والامر بفعلها كما في الحضر ان المراد قضاء الفريضة فلو كان القضاء مضيقا لجاز فعله
على الراحلة كما في الفريضة المضيقة لضيق وقتها او وقت التمكن منها وفيه اولا انه لا دلالة فيها الا على عدم جواز فعل الفريضة على الراحلة واما وجوب
النزول عنها لاجل القضاء ان تمكن وعدمه ان لم يتمكن فلا تعرض لها في الرواية نعم ربما كان في قوله يقضيها بالليل دلالة على انه يؤخرها الى الليل ليقع على الارض
فلا يقضيها بالنهار ليقع على الراحلة على ما هو الغالب من ان ذهاب المسافر خصوصا في عرب المشي بالنهار فيكون حينئذ دلالة ظاهرة على جواز تاخير القضاء
الى الليل وعدم وجوب المبادرة اليها بالنهار نعم يمكن للقائلين بالمضايقة ان يقولوا ان المبادرة انما تجب اذا امكن فعل القضاء مستجمعا لجميع الشرائط
الاختيارية لا مطلقا لان التضيق انما جاء من دلالة الامر على الفور او من دلالة الدليل على وجوب التعجيل على كل تقدير فالفعل المشروط في نفسه بشروط
اذا اخره المكلف لتحصيل شرط من شروطه لا يعد متوانيا فيه غير مستعجل اذا لم يكن التاخير الا بمقدار تحصيل الشرط ولهذا لم يلتزم اهل المضايقة بتقديم

السورة وطهارة الثوب والبدن بل مقدمات الطهارة المائية اذا اوجب التأخير وكان التعجيل يحصل بالتيمم والسرّ في ذلك ان ترخيص الفعل بدون الشرائط والاجزاء
انما يكون عند الاضطرار والاضطرار انما يحصل اذا دار الامر بين فوت اصل الواجب لضيق الوقت ولطرو المانع ولو بحسب ظن المكلف وبين فوات
شروطه واجزائه الاختيارية واما اذا دار الامر بين فوات التعجيل الى الفعل وفوات تلك الشروط والاجزاء الاختيارية فلا يهمل جانب الشروط
ويراعى التعجيل والسرّ فيه ان التعجيل المطلوب انما عرض للفعل بعد اعتبار الشروط والاجزاء فالمطلوب تعجيل الفعل المستجمع لها فمتى لم يمكن تعجيل
الفعل المستجمع لها وارتفعت مرتبة الاستجماع فلا يعد تفاصيل التعجيل هذا هو السرّ في التزام العقلاء في مقام الاطاعة مراعاة جانب الشروط و
الاجزاء وان تأخر زمان الفعل بل لا يعد هذا تأخيرا الا ان التأخير والتعجيل انما يعتبران بالنسبة الى ازمنة الامكان فافهم واما توهم ان الامام
لم يستفصل بين السفر الضروري وغيره وفيما هو ميزان غير الضروري المستلزم لتأخير القضاء الى البلد فمدفوع بان مقام السؤال لا يقتضي ذلك كما لا
يخفى فترك الاستفصال لا يجدي ومنها رواية اخرى عن عمار قال سألته عن الرجل ينام عن الفجر حتى تطلع الشمس وهو في سفر كيف يصنع يجوز ان
يقضيها بالنهار قال لا يقضي صلوة نافلة ولا فريضة بالنهار ولا يجوز ولا يثبت له ولكن يؤخرها ويقضيها بالليل ويرد عليه ان المنع التحريمي
قضاء الفريضة بالنهار مما اجمع على خلافه الفتاوى والاخبار فاما يحمل على التقية فلا يجدي واما على الكراهة وهي يعتبر منافيها ومخالفة لظ
الاخبار بل صريح كثير منها فان لم يكن هذا كله موجبا لطرحها جاز الاقتصار على موردها ولا داعي الى صرفها عن الحرمة الى الكراهة اذ كما ان الحرمة
منافية للفتاوى والاخبار فكذلك الكراهة كما لا يخفى ومنها ما رواه في البحار عن السيد بن طاوس في رسالة غياث سلطان الورى لسكان الثرى عن
حريز عن زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت له رجل عليه دين من صلوة قام يقضيه فخاف ان يدركه الصبح ولم يصل صلوة ليلته تلك قال يؤخر القضاء و
يصلي صلوة ليلته تلك وفي التقريب ان الظ من الدين ما خص في الفريضة الفائتة او الاعم ولا وجه للتخصيص بالنافلة فيدل على جواز تأخير
القضاء النافلة الليل ثم عدم الامر بفعلها قبل الصبح يدل على عدم الترتيب ويرد عليه ان ظهور لفظ الدين في الفريضة محل نظر بل لا يبعد عند من
له ذوق سليم ان يراد من الدين في مقابل صلوة ليلته تلك صلوات سائر الليالي فيكون حاصل الجواب ترجيح اداء نافلة تلك الليل على قضاء نافلة
سائر الليالي ولو اغمض عن ذلك فنقول ان التمسك بعمومه حسن لنفي الفورية واما نفي الترتيب فلا يستفاد منه خصوصا على تفصيل المحقق و
العلامة ومنها ما عن السيد ايضا في رسالة المواسعة عن امالي السيد ابي طالب الحسيني باسناده الى جابر بن عبد الله قال قال رجل يا رسول
الله ص كيف اقضي قال ص صل مع كل صلوة مثلها قال يا رسول الله ص قبل ام بعد قال قبل وفيه ان الامر بالصلوة ليس للوجوب قطعا فيمكن
ان يكون ارشادا لكيفية قضاء ذلك الشخص فلعله كان القضاء مضيقا في حقه فيستحب له قبل كل صلوة ان يقضي صلوة ومنها ما عن الذكرى
عن اسمعيل بن جابر قال سقطت عن بعيري فانقلبت على ام راسي فمكثت سبعة عشر ليلة مغمى علي فسألته عن ذلك قال اقض مع كل صلوة صلوة وفيه
ان الاستدلال به مبني على وجوب القضاء على المغمى عليه كما عن قبيه في الذكرى وهو مخالف للاخبار الكثيرة مع ان الرواية غير معلوم كونه على
ما قيل في كتب الحديث فلعل الشهيد اخذها من كتاب اسمعيل بن جابر او من كتاب الخراسانية فيما اسند الى اسمعيل هذا ما يمكن التمسك به ومنها
الاخبار المستفيضة الدالة على مرجوحية قضاء الفريضة ومطلق الصلوة عند طلوع الشمس حتى يذهب شعاعها ويرد عليها مخالفة للاخبار
الكثيرة الواردة على خلافها وان ما يقوله الناس ان الشمس تطلع بين قرني الشيطان كذب وانه لو صح فما ارغم انف الشيطان بشيء مثل الصلوة
فصلها وارغم انف الشيطان والاخبار الدالة الصريحة على عدم المنع عن قضاء الفريضة متى ما ذكرها بل مطلق الصلوة بل يفعل ذلك السبب مع
فالاولى حملها على التقية وان اشتمل بعضها على ما يخالف العامة فانه غير مناف للحمل عليها خصوصا اذا لم يكن محمل غيرها لرجحان رواية
المعتبرة على خلافها ومنها الاخبار المرخصة لقضاء صلوة الليل في النهار وقضاء صلوة النهار بالليل ان شاء بعد المغرب وان شاء بعد العشاء
مثل صحيحة ابن مسلم عن الرجل يفوته صلوة النهار قال يقضيها ان شاء بعد المغرب وان شاء بعد العشاء ونحوها صحيحة الحلبي الى غير ذلك من
الاخبار الدالة على الرخصة المزبورة فان الصلوة المقضية فيها اعم من الفريضة والنافلة بل يتعين حمل الصحيحتين على الفريضة بناء على القول
بحرمة النافلة ولو قضاء في وقت الفريضة بل وعلى القول بالكراهة ايضا لظهورها في الذكرى وعدم مزية في فعلها بعد العشاء ويرد عليها ان
الظاهر من صلوة الليل والنهار في هذه الروايات نافلتها اذ الغالب التعبير عن الفرائض باسمائها كالظهرين والمغرب والعشاء مع ان الظاهر من فوت صلوة
النهار فوتها في النهار وفوت صلوة الليل في الليل وح لا اشكال في ان الحكم قضاء الاول في الثاني في النهار نعم هذا لا يجري في بعضها مثل قوله
اقض صلوة النهار اي ساعة شئت من ليل او نهار ونحوها الا انه يمكن حملها على دفع توهم المنع الحاصل من مثل رواية عمار المتقدمة المانعة عن
قضاء فائتة النهار الا في الليل مع امكان حمل النهار فيها على النهار الاخر لا يوم الفوات الطائفة الثانية من الاخبار ما دل على انه يجب على من عليه فائتة
ان يصلي الحاضرة في سعة وقتها بينها اذا ذكر الفائتة في اثنائها فمن جملة ذلك ما عن اصل الحلبي المتقدم من قوله ع من نام او نسي ان يصلي المغرب
والعشاء الاخرة فان استيقظ قبل الفجر بقدر ما يصليهما فليصلهما وان استيقظ بعد الفجر فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء ولا اثم على النائم

واضح بناء على ان وقت العشاء يمتد للمضطر الى طلوع الفجر وحمل قوله بعد الفجر على القريب من طلوع الشمس بعيد بعد احتمال ذلك من سقوط
الفجر على الاستحباب اولى من ذلك التقييد فيتم المط لكنها لا تنفي التفصيل المتقدم على المخالف ومنها ما تقدم عن كتاب الفاخر الذي ذكر في
اوله انه لا يروي فيه الا ما اجمع عليه وصح من قول الائمة من قوله والصلوات الفائتات تقضي ما لم يدخل عليه وقت صلوة فاذا دخل وقت
صلوة بدأ بالتي دخل وقتها وقضى الفائتة متى احب وظاهره وجوب التقديم الا ان يحمل على الاستحباب فيتم المط وهي للمواسعة المطلقة من
دون تفصيل لكن الانصاف ان مثل هذين الكلامين من الرواية مشكل فالظاهر كون الحكم المذكور من هذين الجليلين فتوى مستنبطة من ظاهر الروايات
ومنها ما ارسله الواسطي في كتابه عن الصادق عليه السلام من كان في صلوة اخرى فاتته فانه يتم التي هو فيها ثم يقضي ما فاته وحكي عنه نسبة هذا الى اهل البيت
في موضع اخر من كتابه ودلالته على المط ظاهرة فلا كلام الا في سنده ومنها رواية ابي بصير المصححة ان نام رجل ولم يصل صلوة المغرب والعشاء
الاخرة او نسي فان استيقظ قبل الفجر بقدر ما يصليهما جميعا فليصلهما وان خشي ان يفوته احديهما فليبدأ بالعشاء الاخرة وان استيقظ
بعد الفجر فليبدأ فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء قبل طلوع الشمس فان خاف ان تطلع الشمس فيفوته احدى الصلوتين فليصل المغرب ويدع العشاء
الاخرة حتى تطلع الشمس ويذهب شعاعها ثم ليصل العشاء وحكي نحوها عن رسالة السيد بن طاوس عن كتاب الحسين بن سعيد ونحوها ما عن الفقه
الرضوي مسندا الى العالم بزيادة قوله وان خاف ان يعجله طلوع الشمس ويذهب عنهما جميعا فليؤخرهما حتى تطلع الشمس ويذهب شعاعها
والدلالة فيهما ظاهرة على ما سيوضح تقريبه لانه عبارة الحلبي واما الحكم فيهما بتاخير القضاء الى ذهاب شعاع الشمس فهو غير موهن للرواية كما ان
صحيحة زرارة التي هي العمدة في ادلة الترتيب مشتملة على هذا الحكم ايضا لان غاية الامر حمل هذه الفقرة على التقية ولا يوجب حمل ما في
الخبر عليها خصوصا مع احتمال الحدوث بسبب التقية بعد ذكر الفقرات السابقة مع ان الرواية مروية عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابن مسكان او ابن
مسكان وابن سنان خالية عن الفقرة المذكورة فالانصاف ظهورها في المدعى نعم لا ينهض لرد تفصيل المص كما عرفت ثم انه حكي عن المحقق
في الغرية انه اورد على هذين الخبرين فقال ان خبر ابي بصير وابن سنان يدلان على ان وقت العشاء يمتد الى الفجر وهو قول متروك واذا تضمن الخبر
ما لا نعمل به دل على ضعفه ثم قال وايضا فهما شاذان لقلة ورودهما وبعد العمل بهما ثم اجاب عن الاول بانا لا نسلم ان القول بذلك متروك بل
هو قول جماعة من فقهائنا المتقدمين منهم والمتاخرين منهم ابو جعفر بن بابويه وهو احد الاعيان وقد ذكر ذلك الشيخ ابو جعفر الطوسي في
مسائله لبعض اصحابنا فكانه مشهور وقالوا هو وقت لمن نام او نسي ولو سلمنا ان الوقت ليس بممتد فما المانع ان يكون ذلك للتقية في
القضاء فان رواية زرارة التي هي حجة في ترتيب القضاء تضمنت تاخير المغرب والعشاء حتى يذهب شعاعها ومن المعلوم ان الحاضرة لا يترك بمثل
ذلك فكيف ما يدعى انه يقدم على الحاضرة ثم اجاب عن الثاني بانه لا نسلم شذوذهما وقد ذكرهما الحسين بن سعيد والكليني والطوسي في التهذيب
والاستبصار وذكره ابو جعفر بن بابويه في فقيهه وقد اودع فيه ما يعتقد انه حجة فيما بينه وبين ربه انتهى ومنها مرسلة الوشاء عن جميل بن دراج
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل يفوته الاولى والعصر والمغرب وذكرها عند العشاء الاخرة قال يبدأ بالوقت الذي هو فيه فانه لا يامن الموت فيكون
قد ترك صلوة فريضة في وقت قد دخلت ثم يقضي ما فاته الاولى فالاولى وعن المحقق في المعتبر رواية عن جميل فلعله اخذه من كتابه ووجه الدلالة
ان المراد من تذكر المنسي عند العشاء اما من تذكره عند دخول مطلق وقته واما بعد ذهاب الحمرة المغربية بناء على القول بانه اخر وقت المغرب كما
هو مذهب جماعة واما زمان يختص الوقت له وهو ما بعد ثلث الليل او ربعه بناء على انتهاء المغرب بذلك وبقاء العشاء الى نصف الليل وعلى
اي حال فقد دلت الرواية على رجحان تقديم الحاضرة على الفائتة والتعليل المذكور امارة الاستحباب ولو ابيت الا عن كون وقت العشاء
بعد تضيق وقت المغرب بناء على ما هو المشهور بين المتاخرين امكن حمل قوله يبدأ بالوقت الذي هو فيه على المغرب والعشاء فيكون المراد بالمغرب
في اول فيه لا مط ويحتمل ايضا ارادة مغرب الليلة السابقة ويحتمل ايضا ان يكون قد وقع ذكره على سبيل السهو من السائل في مقام ذكر الشائل
للفوائت كما جمع في السؤال عن زرارة احل الاغسال بين غسل العيد وعرفة والجمعة وان ابيت الا عن كون لكل مخالفا للظاهر قلنا ان عدم مناسبة
ذكر المغرب للفظ السؤال لا يوجب سقوط الجواب عن قابلية الاستدلال فان ظهور الرواية في تقديم العشاء الحاضرة على قضاء الظهرين مما لا
ينبغي انكاره وهو كاف في اثبات المواسعة المطلقة خصوصا بملاحظة التعليل المذكور فيها ومنها موثقة عمار قال سألته عن رجل
تفوته المغرب حتى تحضر العتمة فقال اذا حضرت العتمة وذكر ان عليه صلوة المغرب فان احب ان يبدأ بالمغرب بدأ وان احب بدأ بالعتمة ثم صلى المغرب بعد بناء
على ان المراد مغرب الليلة السابقة او على القول المتقدم من انتهاء وقت المغرب بدخول وقت العشاء ودلالته على جواز تقديم الحاضرة واضحة و
لا ينافيه الحكم باستحباب تقديم الحاضرة ولا استحباب تقديم الفائتة لامكان حمل التخيير فيه على ارادة دفع توهم تعين احد الامرين ومنها
عن السيد بن طاوس في رسالة المواسعة عن كتاب الحسين بن سعيد عن صفوان عن العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نسي او نام عن
الصلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فقال ان كانت صلوة الاولى فليبدأ بها وان كانت صلوة العصر صلى العشاء ثم صلى العصر بناء على ان المراد

قوله قال اذا حضر العتمة

مصلاه

بالصلوة الاولى هي مطلق الصلوة التي بعدها صلوة فتعم المغرب ويكون المراد بوقت الصلوة الاخرى في قوله الذي هو وقت اضطرار للاولى فيكون حاصل الجواب ان الصلوة الاولى مع بقاء وقتها الاضطراري تقدم على الصلوة الاخرى واما مع فوات وقتها مطلقا فتقدم عليها الحاضرة ويمكن ان يراد بالصلوة الاولى صلوة الظهر لشيوع اطلاقها عليها في الاخبار وكونها اول صلوة صليها رسول الله صلى الله عليه وآله لكن تخصيصها بالذكر من باب المثال فيعم الحكم المغرب ايضا او يحتمل ان يراد بالاولى خصوص الظهر فيكون وجه تقديم الظهر المنسية على العصر انه لا صلوة بعد العصر وفي الرواية احتمالات اخر باعتبار رجوع كل من الضمير في قوله وان كانت وفي قوله فليبدأ بها الى كل من الحاضرة والمنسية الا ان الاظهر ما ذكرنا مع انه لا دلالة لها على تقديم العشاء الحاضرة على العصر المنسي واضح على كل حال ومنها المروية عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سئلته عن رجل نسي المغرب حتى دخل وقت العشاء الاخرة قال يصلي العشاء ثم يصلي المغرب وسالته عن رجل نسي العشاء فذكر بعد طلوع الفجر قال يصلي العشاء ثم يصلي الفجر وسئلته عن رجل نسي الفجر حتى حضرت الظهر قال يبدأ بالظهر ثم يصلي الفجر كذلك كل صلوة بعدها صلوة فان صدرها وذيلها كالصريح في جواز تقديم الحاضرة على الفائتة واما الحكم فيها بتقديم العشاء المنسية على الفجر فعلى وجه الاولوية كالحكم بتقديم الحاضرة في الصورتين لما ذكر من الصناعة في ذيلها لكن يرد عليها ان ظاهرها فوات وقت المغرب للناسي مع سعة وقت العشاء وهو خلاف المشهور والادلة وايضا اذا اخر وقت العشاء بوجب الحكم بوجوب تقديم العشاء هذا مع ان الصناعة المذكور لا يخرج من اجمال الا ان المشبه لما اشار اليه بقوله كذلك كل صلوة بعدها صلوة يحتمل ان يكون لفائتة ووجه الشبه اما الحكم بالتقديم واما الحكم بالتاخير والمراد من ثبوت صلوة بعدها اما مشروعية صلوة بعدها ولو نفلا لها واما وجوب فريضة بعدها نعم في بعض الاخبار ما يبين المراد منها وهو ما عن الشيخ باسناده عن الحسن الصيقل قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نسي الاولى حتى صلى ركعتين من العصر قال فليجعلها الاولى وليستانف العصر قلت فانه نسي المغرب حتى صلى ركعتين من العشاء ثم ذكر قال فليتم صلوته ثم ليقض بعد المغرب قال قلت له جعلت فداك قلت حين نسي الظهر ثم ذكر وهو في العصر يجعلها الاولى ثم يستانف وقلت هذا يتم صلوته ثم ليقض بعد المغرب قال هذا ليس مثل ذلك ان العصر ليس بعدها صلوة والعشاء بعدها صلوة وفي معناها ما عن دعائم الاسلام بزيادة قوله ان العصر ليس بعدها صلوة يعني لا يتنفل بعدها والعشاء الاخرة يصلي بعدها ما يشاء وهذا التفصيل محمول على الاولوية بشهادة التعليل فان قضاء الصلوة بعد العصر جائز اجماعا وعلى التقية ففيه دلالة على المواسعة وتفسير لما سبق من التفصيل في رواية علي بن جعفر المتقدمة الا ان ظاهره متروك عندنا معاشر القائلين بعدم خروج وقت الظهر خصوصا للناسي الا اذا بقي مقدار صلوة العصر وفيها وجه آخر في غير ذلك لو فرض يجب لعدل فيه بحرم فلا مورد للاستحباب وهكذا الحكم المذكور للمغرب فافهم ومنها ما عن الشيخ عن اسمعيل بن هشام عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يؤخر الظهر حتى يدخل وقت العصر انه يبدأ بالعصر ثم يصلي الظهر وفيه ما تقدم من انه لا بأس فيما هو المعروف من عدم خروج وقت الظهر الا اذا بقي مقدار صلوة العصر ومنها ما عن الصدوق والشيخ باسنادهما عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام تقام الصلوة وقد صليت قال صلها واجعلها لما فات فان دعوى اختصاص الصلوة التي صليها اولا بصورة نسيان وجوب القضاء بعيدة نعم ظاهر الرواية الاستحباب فيمكن حملها على محتمل الفوات الطائفة الثالثة ما دل من الاخبار على جواز النفل اداء وقضاء لمن عليه فائتة فمن جملة ذلك ما استفاض من قضية نوم النبي صلى الله عليه وآله عن صلوة الصبح حتى طلعت الشمس فقام فصلى هو واصحابه او لا نافلة الفجر ثم صلى الصبح ولا اشكال في سندها ودلالتها الا من جهة تضمنها نوم النبي صلى الله عليه وآله بل في بعضها ما يدل على صدور السهو منه صلى الله عليه وآله على ما نقله الصدوق عن شيخه ابن الوليد بل عن الطبرسي في تفسيره في قوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون في آياتنا نسبة ذلك الى الامامية في غير ما يؤدونه عن الله لكن شذوذ هذا القول مهجورية خصوصا فيما يتعلق بفعل المحرمات وترك الواجبات نعم قال في الذكرى بعد ذكر رواية زرارة الدالة على نوم النبي صلى الله عليه وآله انه لم يقف على راد لهذا الخبر من حيث توهم القدح بالعصمة فيه وظاهره ان قدح مضمونها في العصمة توهم مخالف لما عليه الاصحاب ممن تعرض لذكر هذه الروايات ويؤيد ما ذكره ما عن رسالة نفي السهو للمفيد قدس سره انه قال ليس منكرا ان يغلب النوم على الانبياء صلى الله عليهم في اوقات الصلوة حتى يخرج الوقت فيقضوها بعد ذلك وليس عليهم في ذلك عيب ولا نقص لانه ليس ينفك بشر من غلبة النوم ولان النائم لا عيب عليه وليس كذلك السهو لانه نقص عن الكمال في الانسان وهو عيب يختص به من اعتراه وقد يكون من فعل الساهي تارة كما يكون من فعل غيره والنوم لا يكون الا من فعل الله وليس من مقدور العباد على حال ولو كان من مقدورهم لم يتعلق به عيب ولا نقص لصاحبه لعمومه جميع البشر وليس كذلك السهو لانه لا يمكن التحرز منه ولانا وجدنا الحكماء يجتنبون ان يودعوا اموالهم واسرارهم من ذوي السهو والنسيان ولا يمتنعون من ايداعها من يغلبه النوم احيانا كما لا يمتنعون من ايداعها ممن يعرضه الامراض والاسقام انتهى موضع الحاجة وعن شيخنا البهائي في بعض اجوبة المسائل ان الرواية المتضمنة لنوم النبي صلى الله عليه وآله صحيحة السند وقد تلقاها الاصحاب بالقبول حتى قال شيخنا في الذكرى انه لم يجد لها رادا نقول من عدا الصدوق من الاصحاب لها شاهد صدق على انهم لا يعدون فوات الصلوة بالنوم سهوا والا لردوها كما ردوا غيرها مما هو صريح

في نسبة السهو ومن شدة وثوقهم بها استنبطوا منها احكاما كثيرة ذكرها في حبل المتين منها قضاء النافلة لمن عليه فريضة انتهى وحرر الذخيرة رسالة مفردة
منسوبة اليه ان الاصحاب تلقوا اخبار نوم النبي بالقبول انتهى ونح نقول انه لو لم نقل من جهة كثرة هذه الاخبار بجواز صدور ذلك عن النبي وفاقا
لظاهر من عرفت لم يثبت بالعقل ولا بالنقل امتناع ذلك عليه فلا يجوز رد الاستدلال بالاخبار بما لم يثبت امتناعه عقلا ولا نقلا ولا ادعى
احد امتناعه نعم حكي عن العلامة انه قال بعد ذكر بعض الاخبار في ذلك ان حديثهم باطل لاستحالة صدور ذلك عن النبي وعن رسالة نفي السهو
المتقدمة بعد الاعتراف بعدم امتناعه عقلا على ما عرفت ذكر ان الخبر في هذا المعنى من جنس الخبر في السهو وانه من الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا
وعن السنبكي طاوس انه بعد ما ذكر عن بعض طرق العامة ان رسول الله نام هو واصحابه اخر الليل الى ان طلعت الشمس قال ولم يستيقظ ابو بكر وعمر
فكبر عمر تكبيرا عاليا فاستيقظ رسول الله فامرهم بالارتحال ثم سار غير بعيد فنزل فصلى الصبح قال انظر الى هذا العاقل في وصفهم لعناية الله سبحانه
بنبيهم وانه سبحانه لا يبعد ان ينام وان جبرئيل ما كان شفقته على نبيهم دون عناية عمر حتى كان يوقظه الله وجبرئيل فاذا نظرت الى روايتهم عن
محمد انه ينام عينه ولا ينام قلبه وتفسيرهم لذلك بان نومه لا يمنعه عن معرفة الله ونظرت في رواياتهم لوجوب قضاء ما فات عقيب ذكره ثم يذكرون
في هذه الرواية انه اخر القضاء الى بعد الارتحال فانه قد نام قلبه حتى لا يحس بخروج الوقت فكل ذلك يشهد بالمناقضة في رواياتهم ومقالاتهم
وتكذيب بعضهم انتهى والانصاف ان نوم النبي واحد المعصومين صلوات الله عليهم عن الواجب سيما اكد الفرايض نقص عليهم ينفيه ما
دل من اخبارهم على كمالهم وكمال عناية الله تعالى بهم في تبعيدهم من الزلل بل الظاهر بعد التامل ان هذا انقص من سهو النبي عن الركعتين في الصلوة
وما تقدم من صاحب رسالة نفي السهو ثم بل العقل والعقلاء يشهدون بكون السهو عن الركعتين في الصلوة اهون من النوم عن فريضة الصبح
ان هذا النائم احق بالتعيير من ذلك الساهي بل ذاك لا يستحق تعييرا وكون نفي السهو نقصا دون نفي النوم لا ينافي كون هذا الفرد من النوم
انقص لكشفه عن نقص صاحبه لو في المقدمات وبالجملة فصدور هذا مخالف لما يحصل القطع به من تتبع متفرقات ما ورد في كمالات الائمة وعدم
صدور القبائح منهم فعلا وتركا في الصغر والكبر عمدا وخطاء ولعله لذا ينظر في الاخبار بعض المتاخرين على ما حكي عنهم منهم شيخنا البهائي بعد
اعترافه بان المستفاد من كلام الشهيد المتقدم عن الذكرى تجويز الاصحاب لذلك وعرفت ايضا ما عن المنتهى وغيره اللهم الا ان يقال بامكان سقوط
اداء الصلوة عنه صلى الله عليه واله في ذلك الوقت لمصلحة علمها الله سبحانه فان اشتراكه مع غيره في هذا التكليف يحتاج لمن الدليل عليه فتامل
من الاخبار المذكورة حتى يوجب طرحها خصوصا بملاحظة بعض القراين الواردة في تلك الاخبار منها قوله في رواية سعيد الاعرج ان الله
انام رسول الله الى ان قال واسهاه في صلوته فسلم في الركعتين الى ان قال انما فعل ذلك رحمة لهذه الامة لئلا يعير الرجل المسلم اذا هو نام
عن صلوته او سها في فريضته وقوله لاصحابه مخاطبا لهم نمتم بوادي الشيطان ولم يقل نمنا فعلم ان النوم كان ذلا لهم لا منه ثم ان دلالة الاخبار
المذكورة بعد تسليمها كغيرها من الاخبار المتضمنة لجواز النفل لمن عليه قضاء على نفي المضايقة وفورية القضاء واما دلالتها على نفي الترتيب فهي
مبنية على عدم القول بالفصل بين الفورية وانتفاء الاجماع المركب على ان كل من قال بالمواسعة لم يقل بالترتيب وكلاهما ممنوعان الرابع من حجج القول بالمواسعة
الاجماعات المنقولة منها ما تقدم عن الجعفي من نسبة ما يذكره في كفاية الفاخر الى المجمع عليه ومنها ما عن المعتبر من ان القول بالمضايقة
يلزم منه منع من عليه صلوات كثيرة ان ياكل وان ينام زائدا على الضرورة ولا يشتغل الا بالاكتساب لقوت يومه له ولعياله وانه لو كان له ذهب
حرم عليه الاكتساب حتى يخلو يده والتزام ذلك مكابرة صرفة والتزام سوفسطائية ثم قال لو قيل قد اشار ابو الصلاح الحلبي الى ذلك قلنا نعلم
من المسلمين كافة خلاف ما ذكرنا فان اكثر الناس يكون عليهم صلوات كثيرة فاذا صلى الانسان منهم شهرين في يومه استكثره الناس انتهى وعن
التنقيح ما محصله ان القول بتحريم الحاضرة في اول وقتها مع القول بجواز غيرها من الافعال مما لا يجتمعان والثاني ثابت بالاجماع على ما اتفق احد من
فقهاء الامصار في جميع الاعصار بتحريم زيادة لقمة او شرب جرعة او طلب الاستراحة من غير نصب بدا والمنع من فعل العبادات الواجبة والمندوبة
لمن عليه قضاء فيلزم انتفاء الاول انتهى والجواب عن هذه الحجة انه ان اريد دعوى اجماع العلماء فهو واضح المنع مع ما عرفت من كثرة القائلين بالمضايقة
من القدماء ودعواهم الاجماع وعبارة الجعفي يمكن حملها على ان ما ذكر في كتابه مضمون الروايات المجمع عليها بل يمكن دعوى ظهورها فيه لانه لا ريب في ان ما اجمع
عليه صح من قول الائمة فيما ذكرنا فانكلمه من باب اللوصول واما كلام المحقق فمرجعها الى دعوى سيرة المسلمين هم في حياتهم على وجه يمكن في
المقام مع احتمال كونها ناشئة عن قلة مبالاتهم في الدين ولذا نراهم يشتغلون بما ذكرنا من اشتغالهم مع اشتغال ذممهم بحقوق من بطالتهم مستحلا
ولو شاهد الحال لمستحقي الصدقات الواجبة ومع اشتغال ذممهم بحقوق الناس تعودته كتعلم العلم واكتساب الاخلاق الجميلة ودفع الاخلاق
الرذيلة ونراهم يتعاملون بيعا وشراء مع الاطفال الغير المميزة والمجانين ولا يجتنبون عن النظر الى غير المحارم زائدا على الوجه والكفين
كالشعر والزينة والرجل الى غير ذلك مما يطول الكلام بذكره هذا مع استلزام المضايقة لتحريم الامور المذكورة محل كلام في الاصول بين اعاظم
الفحول فلعل السيرة المذكورة دليل على عدم الاستلزام كما تمسك بها بعض الاعلام في هذا المقام ومنه يظهر ما في دعوى العلامة في

مضافا الى نفي القول من فقهائنا الامصار بحرمة ما ذكر مع عدم اعترافه بذهاب السيد وجماعة الى الحرمة كما ترى وبالجملة فالتمسك بالاجماع والسيرة
في هذا المقام لا يسمن ولا يغني والانصاف ان تكثير الادلة مع انه لا ينفع في الترتيب الا اذا كان منوطا بالفورية ومبنيا عليها الخامس من حجج القائلين بالمواسعة
لزوم الحرج العظيم الذي يشهد بنفيه الادلة الثلاثة بل الاربعة وقد يرد عليه ان الحرج لا يلزم الا مع كثرة الفوائت وح فان كان لزومه على وجه
يرتفع به التكليف حكم بمقتضاه كما يحكم القائل بالمواسعة عند ظن طرو العجز كما يحكم بتضيق القيام في الصلوة عند تعسره فلا يستدل به لصورة عدم لزوم الحرج لقلة الفوائت في محل المقام مما يقتضي لزوم الحرج بتشريع المواسعة في جميع الافراد حتى مع عدم الحرج بان يكون لزوم الحرج موجبا للحكم لا ان ذلك انما هو فيما كان العسر في اغلب الموارد فيتبعها النادر كما في تشريع القصر في السفر للحرج وتشريع طهارة الجلد وغير ذلك مما نحن فيه قطعا فاندفع ما يقال ان غرض المستدل ان المشقة النوعية الثابتة في فورية القضاء يقتضي بحسب الحكمة المرعية في الشريعة السمحة السهلة نفيها مطلقا وان انتفت المشقة الشخصية في ثبوتها في بعض الاحيان هذا مع امكان معارضته بان حكمة عدم وقوع المكلف في هلكة بقائه مشغول الذمة بالفوائت بعد الموت يقتضي ايجاب المبادرة اليها اذ قلما اتفق للمكلف ان يكون عليه فوائت كثيرة لم يبادر اليها في السعة الا وقد مات مشغول الذمة بها او باكثرها وكيف كان فهذا الدليل في الضعف كسابقه الا انه ينفي الترتيب ايضا ولو لم يثبت المضايقة لان مقتضاه وجوب الاشتغال بالفوائت تحصيلا للترتيب بين الحاضرة وبين ما يمكن تقديمه عليها من الفوائت بل لم يشتغل بها ايضا كان في نفس تاخير الحاضرة حرج من جهة ضبط اواخر الاوقات بالساعات والعلامات الا اذا قلنا بان لو اوجب تاخيرها عن مجموع الفوائت لا عن كل فائتة حتى يجب الاشتغال بها مهما امكن فافهم والحاصل ان لزوم العسر على من كثر عليه الفوائت مسلم سواء قلنا بالمضايقة ام قلنا بلزوم الترتيب من دون المضايقة لكن الحكم بنفيهما عموما حتى في مورد عدم الحرج يحتاج الى دليل اخر والتمسك بالاجماع المركب في غير موضعه لان الفصل في الاحكام التكليفية بين موارد الحرج وغيرها اكثر وقوعه في الشريعة لا يعلم مخالفته في هذه المسألة لقول الامام وان كان القطع به في بعض الموارد ممكنا الا ان غلبة الفصل بين الموردين في المسائل مما يمنع القطع غالبا فافهم فانه نافع في كثير من الموارد وهذا خلاصة ادلة القول بالمواسعة قد عرفت ضعف اكثرها مع عدم دلالة على الترتيب خصوصا فيما عدا فوائت اليوم واما ما يمكن ان يستدل به للقول بالمضايقة فوجوه الاول الاصل والمراد به اصالة الاحتياط اما من حيث الفورية فيتيقن عدم المؤاخذة على تقدير التعجيل وعدم الامن منه على تقدير التاخير مطلقا او مع اتفاق طرو العجز واما من حيث يتيقن امتثال الحاضرة على تقدير تاخيرها عن الفائتة او ابقاعها في ضيق الوقت والشك في الامتثال لو قدمها على الفائتة والجواب عنه عدم وجوب الاحتياط لا من جهة الفورية ولا من جهة الترتيب لما تقرر في محله من دلالة العقل والنقل على عدم المؤاخذة عما لم يعلم كونه منشأ لها سواء كان الشك في التكليف الاصلي ام كان في التكليف المقدمي كالجزء والشرط ثم انه لو قلنا باصالة الاحتياط في الوجوب المقدمي من قبيل الجزء والشرط على ما هو مذهب جماعة وقد كنا نقول بها تبعا لجماعة خصوصا ادلة البراءة عقلا ونقلا بالشك في التكليف المستقل كوجوب الدعاء عند رؤية الهلال وغسل الجمعة لكن وجوب الاحتياط في التكليف الوجوبي المستقل مما لم يقل به احد من المجتهدين والاخباريين على ما ادعاه بعض الاخباريين من اختصاص الخلاف بين الاخباريين والمجتهدين في وجوب الاحتياط وعدمه بغير هذه الصورة من صور الشبهة في الحكم الشرعي وعلى هذا فوجوب الاحتياط من جهة الفورية ووجوب المبادرة الى القضاء لمجرد احتمال العقاب على التاخير مما لم يقل به احد واما اصالة الاحتياط من جهة الشك في اعتبار الترتيب على ما هو مذهب جماعة في الشك في الشرطية والجزئية فهو ايضا غير جارية في المقام وان قلنا بجريانها في غيره لان الترتيب حينئذ هل المضايقة من جهة لزوم المبادرة فالشك في اعتبار الترتيب عين الشك في لزوم المبادرة واذا كان المرجع عند الشك في لزوم المبادرة اصالة البراءة عنه بالاتفاق على ما ذكر لم يجب الاحتياط عند الشك في اعتبار الترتيب بل المرجع الى اصالة البراءة التي هي الاصل في الشك الذي صار منشأ لهذا الشك لما تقرر في محله من ان احد الاصلين اذا كان الشك في مجراه مسببا للشك في مجرى الاخر فهو حاكم على صاحبه ولا يلتفت الى صاحبه ولذا لو شككنا في وجوب تقديم اخراج النجاسة من المسجد على الصلوة فيه لاجل الشك في وجوب اخراج النجاسة الغير الملوثة منه لم يكن هناك موضع لجريان اصالة الاشتغال بالاتفاق من القائلين بجريانها عند الشك في اعتبار شيء في العبادة المامور بها والحاصل ان اصالة البراءة حاكمة على اصالة الاشتغال مع كون الشك في مجرى الثانية مسببا عن الشك في مجرى الاولى وهذا هو الضابط في كل اصلين متعارضين سواء كانا من جنس واحد كاستصحابين او من جنسين كما فيما نحن فيه والظاهر ان تقديم البراءة على الاحتياط في مثل ما نحن فيه مما اتفق عليه الموجبون للاحتياط وان اختلفوا في الاستصحابين المتعارضين اذا كان من هذا القبيل ثم ان ما نحن فيه ليس من الشك في شرطية شيء لعبادة او جزئية لها بل الشك في صحة العبادة لاجل الشك في ثبوت تكليف احرام منه فاذا انتفى باصالة البراءة فلا مسرح للاحتياط الواجب فافهم واغتنم واعلم ان جميع ما ذكرنا انما هو على تقدير تسليم الصغرى وهي ان الاحتياط في تقديم الفائتة واما لو اخذنا بظواهر العبارات المحكية عن جماعة من القدماء كظاهر بعض الاخبار من وجوب تقديم الحاضرة وان كانت

في ادلة القائلين بالمضايقة

موسعة او لاخطنا قول جماعة كثيرة بثبوت لوقت الاضطراري فلا اختيار في المقام اثنان اطلاق الامر بالقضاء بناء على كونها للفور اما
لغة كما عن الشيخ وجماعة واما شرعا كما عن السيد مدعيا اجماع الصحابة والتابعين عليه واما عرفا كما يظهر عن بعض ويدل ان بعض الامارات ايضا وجوابه
منع كونه للفور لا لغة ولا شرعا ولا عرفا الثالث ما دل على وجوب المبادرة الى القضاء من ذلك قوله تعالى اقم الصلوة لذكري فعن الطبرسي بعد
ذكر جملة من معانيه وقيل معناه اقم الصلوة متى ذكرت ان عليك صلوة وفيها ام لم تكن من اكثر المفسرين وهو المروي عن ابي جعفر ع وعن القمي اذا
نسيت صلوة ثم ذكرتها فصلها وفي كنز الفقه لكثير من المفسرين انه في الفائتة لقول النبي ص من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ان الله
تعالى يقول اقم الصلوة لذكري وفي رواية زرارة عن ابي جعفر ع انه قال اذا فاتتك صلوة ذكرتها في وقت اخرى فان كنت تعلم انك صليت التي فاتتك
كنت من الاخرى في وقت فابدأ بالتي فاتتك ان الله عز وجل يقول اقم الصلوة لذكري ونحوه ومثلها في تفسير الاية صحيحة اخرى لزرارة الواردة في حكاية
نوم النبي ص وفيها قوله ع من نسي شيئا من الصلوة فليصلها اذا ذكرها ان الله تعالى يقول واقم الصلوة لذكري ومنها الاخبار الدالة على الامر بالقضاء
عند ذكره مثل ما تقدم في تفسير الاية ومثل ما عن السرائر في الخبر المجمع عليه بين جميع الامة من نام عن صلوة او نسيها فوقتها حين يذكرها وفي
رواية حماد عن نعمان الرازي قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل فاته شيء من الصلوات فذكرها عند طلوع الشمس وعند غروبها قال فليصلها
عند ذكرها ورواية يعقوب بن شعيب عن الرجل ينام عن الغداة حتى تبزغ الشمس يصلي حين يستيقظ او ينتظر حتى تنبسط الشمس قال يصلي حين
يستيقظ الى غير ذلك مما هو بهذا المضمون ومثل ما دل من الاخبار على ان خمس صلوات يصلين على كل حال منها صلوة فاتتك تقضيها
حين تذكرها ونحو ذلك والجواب عن الاستدلال بالاية والروايات ان توقيت فعل الصلوة بوقت الذكر ظاهر في وجوب ايقاعها في ذلك الوقت فهو
للواجب لا لمجرد الوجوب كما في قول القائل ادخل السوق عند طلوع الشمس والزوال او افعل كذا حين قدوم زيد ونحو ذلك وحملها على الانتهاء
مخالف لظاهرها خصوصا ظاهر الاية حيث ان قوله تعالى اقم الصلوة عطف على قوله واعبدني الصريح في الوجوب وكذا حملها على مجرد الاذن في
المبادرة في مقام رفع توهم الحظر عنها في بعض الاوقات التي نهي عن الصلوة فيها تنزيها او تحريما ومنها ما دل على عدم جواز الاشتغال
بغير القضاء مثل صحيحة ابي ولاد الواردة في حكم المسافر القاصد للمسافة الراجع قبل تمامها في اخرها فان كنت لم تسر في يومك
الذي خرجت فيه بريدا فان عليك ان تقضي كل صلوة صليتها بالقصر بتمام من قبل ان تبرح من مكانك وصحيحة زرارة عن رجل صلى بغير طهور
او نسي صلوات او نام عنها قال يقضيها اذا ذكرها في اي ساعة ذكرها من ليل او نهار فاذا دخل وقت صلوة ولم يتم ما فاته فليقض ما لم
يتخوف ان يذهب وقت هذه الصلوة التي قد حضرت وهذه احق بوقتها فاذا قضاها فليصل ما فاته مما قد مضى ولا يتطوع بركعة حتى يقضي
الفريضة كلها والجواب اما عن الاية فيما مر ان دلالتها لا لانها ينفيها على فورية القضاء ذلك من حيث الفت اذ لا ظهور فيها الا في حط
موسى ع باقامة الصلوة فان قوله لذكري يحتمل ان يكون قيدا لكلا الامرين اعني قوله فاعبدني واقم الصلوة خصوصا بعد ملاحظة تذييلها
مثل موسى لصلوة الفريضة بل نومه عنها كلاما تقدم شطر منه في نوم النبي ص والامر فيحتمل وجوها كذا الذكر وباحتمال بعضها لا
ينفيها على المدعى بحسب فهمنا مما لا يحتاج الى بيان وجوه احتمال الاية وتبعيضها ولذا لم يجعل احد من المفسرين من تفسيرها بخصوص الفائتة
حتى يمكن حمل الامر فيها على الفور وان ارتد لانها بضميمة ما ورد في تفسيرها من الروايات المتعلقة المستشهد بها فيها على وجوب القضاء عند
الذكر منعا دلالتها الا ان الرواية الاولى غامضة والصحيحة الاخرة لزرارة مع اشتمالها على نوم النبي صلى الله عليه وآله واصحابه مما
بعد الاستيقاظ وتقديم نافلة الفجر بل الاذان والاقامة بل قد يدل امر النبي ص للتجنب عن وادي الشيطان وعدم تاخيرنا فلة الفجر عن
فريضتها وعلى ترك الاذان والاقامة على عدم استحباب المبادرة الى القضاء على وجه يكون له مزية على المستحبات المذكورة واما الرواية الاولى
لزرارة فلا دلالة فيها الا على تقدير كون الامر للفور وقد عرفت منعه سابقا فهي لا تدل الا على الامر بتقديم الفائتة الواحدة على الحاضرة
واين هذا من القول بالمضايقة ووجوب المبادرة وبطلان الحاضرة لو قدمها على الفائتة وان شئت قلت اما الاخبار عن صحيحة ابي ولاد زرارة
فهي بين مسوقة لبيان اصل وجوب قضاء المتروك لسنده ومسوقة لبيان عدم اختصاص القضاء بوقت دون وقت في مقام رفع توهم مرجوحية بعض
الاوقات مع انه لو سلم دلالتها على الفور فهي بنفسها لا تستلزم الترتيب الا اذا قلنا باستلزام الامر بالشيء النهي عن ضده او عدم الامر به كما
ان ما دل بظاهره على الترتيب لا يستلزم وجوب المبادرة كما عرفت سابقا نعم لو ثبت اجماع مركب امكن الاستدلال بما دل على احدهما على الاخر
بضميمة الاجماع وهو غير ثابت وبهذا يمكن دفع الاستدلال بالصحيحتين الاخيرتين اعني صحيحتي ابي ولاد وزرارة مع ان دلالة صحيحة ابي ولاد على
المطلب موقوفة على القول بوجوب قضاء الصلوات المقصورة اذا بدا له عن السفر قبل اتمام المسافة وهو مع انه مما لم يقل به احد مخالف
لصحيحة زرارة الاخرى الصريحة في نفي الاعادة على من رجع عن قصد السفر بعد الصلوة قصرا فالمتجه حمل الرواية على الاستحباب فلا تدل على وجوب
المبادرة واما صحيحة زرارة فهي كبعض الاخبار الاتية عمدة ادلة هذا القول وربما يجاب عنها بان اطلاق السؤال فيها يقتضي حمل

القضاء في الجواب على مطلق الاداء كما استعمل فيه في اخر الخبر فلا يكون الغرض الا ايجاب الفعل في وقت الذكر وهو ضعيف لمخالفته ظاهر
السؤال الفضلاء عن ظواهر نفس الجواب لان النوم عن الصلوة ونسيانها لا يختص بوقت دون وقت بل ولا الغالب الا اذا نام او نسي في مجموع الوقت بل وفي
الضعف حمل السؤال على كونه عن وقت القضاء مع العلم بأصل وجوبه فيكون الجواب لبيان الرخصة في القضاء في اي ساعة ذكر ولو في اوقات
يكون فعل الصلوة فيها مطلقا او في الجملة مرجوحة كما اذا دخل وقت الفريضة وكما بعد صلوة العصر والفجر ويؤيده قوله في صحيحة اخرى لزرارة
في اي ساعة ذكرتها ولو بعد صلوة العصر ووجه الضعف ان دعوى كون السؤال عن وقت القضاء مع الفراغ عن اصل وجوبه ممنوعة و
مخالفة لظاهر السؤال كما لا يخفى فالاحسن تسليم ظهور الرواية سيقتها في وجوب المبادرة وحملها على ما ذكرنا من بيان تعميم وقت الرخصة و على
الاستحباب بمعونة ظهور بعض ما تقدم من اخبار المواسعة وربما يشهد للاول كثرة الاخبار الواردة في اوقات قضاء النوافل والفرائض
في مقام السؤال عن تعيين وقت القضاء ويظهر ذلك لمن لاحظ كتاب الوسائل في باب عدم كراهة القضاء في وقت من الاوقات ثم لو
سلم دلالتها على المبادرة لم يكن فيه دلالة على الترتيب الا اذا قلنا بكون الامر بالشيء مستلزما للنهي عن ضده الخاص ولعل الامر يراد و
قام اجماع مركب في البين وكلاهما ممنوعان الرابع مما استدل به لهذا القول ما دل على الترتيب في تقديم الفائتة في الابتداء والعدول عن الحاضرة
اليها في الاثناء مثل صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام اذا نسيت صلوة او صليتها بغير وضوء وكان عليك قضاء صلوات فابدأ باولهن فاذن لها
واقم ثم صلها ثم صل ما بعدها باقامة اقامة لكل صلوة قال قال ابو جعفر عليه السلام فان كنت قد صليت الظهر وقد فاتتك الغداة فذكرتها فصل
الغداة في اي ساعة ذكرتها ولو بعد العصر ومتى ذكرت صلوة فاتتك صليتها وقال اذا نسيت الظهر حتى صليت العصر فذكرتها وانت في
الصلوة او بعد فراغك فانوها الاولى ثم صل العصر فانما هي اربع مكان اربع وان ذكرت انك لم تصل الاولى وانت في صلوة العصر و
قد صليت منها ركعتين فانوها الاولى ثم صل الركعتين الباقيتين وقم وصل العصر وان كنت قد ذكرت انك لم تصل العصر حتى دخل
وقت المغرب ولم تخف فوتها فصل العصر ثم صل المغرب وان كنت وقد صليت المغرب فقم فصل العصر وان كنت قد صليت من المغرب ركعتين
ثم ذكرت العصر فانوها العصر ثم قم فاتمها بركعتين ثم تسلم ثم تصلي المغرب وان كنت قد صليت العشاء الاخرة ونسيت المغرب فقم وصل المغرب
وان كنت ذكرتها وقد صليت من العشاء الاخرة ركعتين او قمت في الثالثة فانوها المغرب ثم سلم ثم قم فصل العشاء الاخرة وان كنت قد نسيت
العشاء الاخرة حتى صليت الفجر فصل العشاء الاخرة وان كنت ذكرتها وانت في الركعة الاولى او الركعة الثانية من الغداة فانوها العشاء
ثم قم فصل الغداة واذن واقم وان كانت المغرب والعشاء قد فاتتاك جميعا فابدأ بهما قبل ان تصلي الغداة ابدأ بالمغرب ثم العشاء فان خشيت
ان يفوتك الغداة ان بدأت بهما فابدأ بالمغرب ثم صل الغداة ثم صل العشاء فان خشيت ان يفوتك الغداة ان بدأت بالمغرب فصل الغداة
ثم صل المغرب والعشاء ابدأ باولهما لانهما جميعا قضاء ايهما ذكرت فلا تصلهما الا بعد شعاع الشمس قلت لم ذلك قال لانك لست تخاف
فوتها ورواية صفوان بن يحيى عن ابي الحسن عليه السلام قال سئلته عن رجل نسي الظهر حتى غربت الشمس وقد كان صلى العصر فقال كان ابو جعفر عليه السلام او كان ابي
يقول ان امكنه ان يصليها قبل ان يفوته المغرب بدأ بها والا صلى المغرب ثم صلاها ورواية ابي بصير عن رجل نسي الظهر حتى دخل وقت العصر قال
يبدأ بالظهر وكذلك الصلوات تبدأ بالتي نسيت الا ان تخاف ان يخرج وقت الصلوة فتبدأ بالتي انت في وقتها ثم تصلي التي نسيت ورواية زرارة المنقولة
في تفسير الاية ورواية البصري قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نسي صلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فقال اذا نسي صلوة او نام عنها صلاها حين
يذكرها فاذا ذكرها وهو في صلوة بدأ بالتي نسي وان ذكرها مع امام في صلوة المغرب اتمها بركعة ثم صلى المغرب ثم صلى العتمة بعدها الخبر ورواية معمر بن يحيى
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صلى على غير القبلة ثم تبين له القبلة وقد دخل وقت صلوة اخرى قال يصليها قبل ان يصلي هذه التي دخل وقتها
فالمحكي عن دعائم الاسلام قال روينا عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال من فاتته صلوة اخرى فان كان في الوقت سعة بدأ بالتي فاتته وصلى التي
هو منها في وقت ان لم يكن من الوقت الا مقدار ما يصلي التي هو في وقتها بدأ بها وقضى بعدها التي فاتته والمحكي عن كتب لاصحابنا مرسلا عن النبي
انه قال لا صلوة لمن عليه صلوة ولا ريب في انه يصدق على المكلف قبل تنجز الحاضرة عليه في مشروعيتها له انه عليه صلوة فينفي مشروعية الحاضرة و
تعلقها في ذمته بمقتضى الرواية ولا يجوز فعلها الى الاستدلال بها فيما اذا فرض تذكر الفائتة بعد تنجز الحاضرة عليه لا يخفى بان في النفات والجواب
اما عن صحيحة زرارة الطويلة فبان مواضع الدلالة فيها فقرات احدها قوله عليه السلام وان كنت قد ذكرت انك لم تصل العصر حتى دخل وقت المغرب
ولم تخف فوتها فصل العصر ثم صلى المغرب بالخبر ولا يخفى على المتأمل فيها ظهورها في تضيق وقت المغرب فواتها بزوال الحمرة والامر مبني
التفصيل فرض نسيان العصر الى دخول المغرب بين خوف فوات المغرب وعدمه فلا ينهض الرواية دليلا على المضايقة بناء على ما هو المشهور بين المتأخرين
من كون زوال الحمرة اخر وقت الفضيلة دون الاجزاء فتعين حمل الامر على الاستحباب وكون ادراك فضيلة المغرب في زمان المبادرة الى الفائتة
بحكم مفهوم العذر في قوله ولم تخف للثانية قوله عليه السلام وان كنت قد صليت من المغرب ركعتين والظاهر ان الحكم بالعدول في هذه الفقرة مقيد كالحكم

الثانية بعد خوف فوات المغرب وحاصل الحكمين انه اذا لم يخف فوت المغرب قدم العصر ابتداء وعدل اليها في اثناء المغرب فيجوز بمفهوم قوله
في قوله عليه السلام ولم يخف فوتهما مقيدا بالانتفاء الحكمين عند خوف فوت فضيلة المغرب فيكون الراجح عند خوف فوت الفضيلة تقديم الحاضرة و
هذا مخالف للقول بالمضايقة فلا محيص عن حمل الامر بالعدول على الاستحباب الثالثة قوله عليه السلام وان كنت قد ذكرتها يعني العشاء الاخرة وانت
في الركعة الاولى او الثانية من الغداة الخ والانصاف ظهور دلالة هذه الفقرة بنفسها على وجوب العدول لكنه لا ينفع بعد وجوب حمل الامر
بالعدول عن المغرب الى العصر على الاستحباب اذ يتعين ح من جهة عدم القول بالفصل حمل الامر بالعدول من الفجر الى العشاء ايضا على الاستحباب
اللهم الا ان الاستحباب بعيد عن السياق من جهة ان الامر في الصحيحة بالعدول من العصر الى الظهر ومن العشاء الى المغرب للوجوب قطعا فرفع اليد
عن الظهور المتقدم في وقت المغرب وفي الرابعة قوله عليه السلام وان كانت المغرب والعشاء فاتتاك الى قوله فابدأ بالمغرب فحال الكلام الامر بالعدول
عن الغداة الى العشاء في حمله على الاستحباب بقرينة ما سبق لعدم القول بالفصل بين تذكر فوات العصر في اخر وقت فضيلة المغرب وبين تذكر
العشاء فقط او مع المغرب في وقت صلوة الفجر وحاصل الجواب عن هذه الصحيحة الا ان الاستدلال بها مبنية على القول بكون اخر وقت اجزاء
المغرب والعشاء الحمرة فاذا لم نقل بهذا سقط الاستدلال بجميع الفقرات الاربع فتم هذا مع ان قوله عليه السلام في اخر الرواية معللا لتاخير القضاء الى
ذهاب الشعاع بانك لست تخاف فوتها ظاهر في عدم فوريتها القضاء فلو تم دلالة الفقرات على الترتيب فلا يستلزم الفورية لمنع الاجماع
المركب بل الظاهر ان جمع الامامية في الحكم بالترتيب بين الحاضرتين وبين حاضرة وفائتة انما هو على ان مناط الترتيب في الكل امر واحد فليس الفورية
القضاء لو قلنا بها دخل في الترتيب كما يزعمه اهل المضايقة ثم لو سلم الاجماع المركب كان التعليل المذكور قرينة اخرى على استحباب الترتيب
فافهم هذا مع ان الخبر مشتمل على بعض الاحكام المخالفة للاجماع مثل العدول عن الاخيرة الى السابقة بعد الفراغ عنها ومثل النهي عن القضاء الا
بعد ذهاب شعاع الشمس بما ذكرنا في الجواب عن هذه الصحيحة من ابتناء الاستدلال على ضيق وقت المغرب يجاب عن رواية صفوان بن يحيى بنظيره ويجاب
عن رواية ابي بصير فان الظاهر من قوله نسي الظهر حتى دخل وقت العصر ثبوت الجواز على تعدد وفات الظهرين والعشائين ح فقوله يبدأ بالتي
نسي الا ان يخاف ان يخرج وقت الصلوة خروج الوقت المختص بها فلو نسي العصر عند خوف فوت المغرب الغابر لوقت العشاء وجب البدأة
بالمغرب ثم بالعصر وهذا مما لا نقول به وحمل وقت العصر على المقدار الذي يسع الفعل عن اخر الوقت مخالف للظاهر قطعا اما رواية معمر بن
يحيى فالامر بها دائر بين تقييدها بصورة الاستدلال او حملها على الاستحباب او حمل الوقت على ما تقدم في رواية ابي بصير فلم يبق الا رواية
زرارة الضعيفة بالقسم بن عروة ورواية البصري الضعيفة بمعلى بن محمد ورواية الدعائم المجهولة السند النبوي المرسلة المجبور ضعفها بعد
الاغماض عن سندها من سوابقها بما تقدم من ظهور دلالتها انها معارضة بما تقدم من الاخبار الظاهرة في عدم اعتبار الترتيب بل في الامر بتقديم
الحاضرة وهي اكثر عددا واصح سندا واظهر دلالة لامكان حمل هذه على الاستحباب وليس في تلك الاخبار مثل هذا الحمل في القريب لو سلمنا
التكافؤ فالمرجع الى الاطلاقات والاصول الدالة على عدم اعتبار الترتيب وعدم وجوب المبادرة وربما رجح القول بعدم الترتيب بمخالفته
لاكثر الجمهور على ما عن التذكرة وحكاية مذهب الاربعة عدا الشافعي بل له ايضا مبنيا على ان المحكي عنه اولوية الترتيب لم يقل بوجوبه
فالاخبار الدالة على رجحان تقديم الحاضرة مخالفة لفتوى الاربعة الخامس من الادلة الاجماعات المنقولة من اساطين القدماء كالشيخ
المفيد قدس سره حيث حكي عنه انه قال في رسالة نفي السهو ان الخبر المروي في نومه عن صلوة الصبح متضمن خلاف ما عليه عصابة الحق لانهم لا
يختلفون في ان من فاتته صلوة فريضة فعليه ان يقضيها في اي ساعة ذكرها من ليل او نهار ما لم يكن الوقت مضيقا لفريضة حاضرة
واذا كان يحرم ان يصلي فريضة قد دخل وقتها ليقضي فرضا فانه كان يحظر النوافل عليه اولى مع الرواية عن النبي صلى الله عليه وآله انه لا صلوة لمن عليه صلوة يريد
به لا نافلة لمن عليه فريضة انتهى وكالشريف ابي الحسن محمد بن ناصر الرسي في المسئلة التاسعة عشر من الرسيات التي سئل عنها السيد المرتضى
قال اذا كان اجماعنا مستقرا على وجوب تقديم الفائتة من فرائض الصلوة على الحاضرة منها الى ما ذكره وقد اقره السيد على هذه الدعوى
والشيخ في ق وللسيد في الغنية والحلي في السرائر في بحث المواقيت وحكي عن الشهيد في غاية المراد انه قال في رسالته المعمولة في هذه المسئلة
المسماة بخلاصة الاستدلال ان ذلك مما اطبقت الامامية خلفا بعد سلف وعصرا بعد عصر اجمعت عليه الا بعض نفر من
الخراسانيين فان ابني بابويه والاشعريين كسعد بن سعد وسعد بن عبد الله صاحب كتاب الرحمة ومحمد بن علي بن محبوب صاحب كتاب نوادر
الحكمة والقميين اجمع عاملون بالاخبار المتضمنة للمضايقة لانهم ذكروا انه لا يحل رد الخبر الموثوق برواته وحفظتهم الصدوق ذكر ذلك في
كتاب من لا يحضره الفقيه وخريت هذه الصناعة ورئيس الاعاجم ابو جعفر الطوسي مودع احاديث المضايقة في كتبه مفتيا بها والمخالف
اذا عرف باسمه ونسبه لم يضر خلافه انتهى وهذه الاجماعات المحكية مع كون كل منها بمنزلة خبر صحيح عالي السند معتضدة بالشهرة
المطلقة كما عن كشف الالتباس خصوصا بين القدماء كما عن الروض وغيره وعن كره وس نسبتها الى الاكثر وعن كشف الرموز وغيره

نسبته الى الثلثة واتباعهم والجواب ان حكاية الاجماع مع وجود القول بالخلاف ممن عرفت من القدماء والمتاخرين لا تنهض حجة الا على
لوهن احتمال الصدق فيه وقوة احتمال استناد قطعه الى ما لا ينبغي ان يوجب القطع واحتمال ارادته من الاجماع على الحكم الاجماع على
المبنى الذي يستنبط منه هذا الحكم بزعم المدعي كان يكون دعوى لسبك الاجماع على المضايقة باعتبار كونه دلالة الامر على الفور عندهم
اجماعيا او باعتبار الاجماع على العمل باخبار وجوب قضاء المنسي اذا ذكرها الدالة بزعمهم على ان وقت التذكر متعين لوقت القضاء فلا
يجوز التاخير عنه ولا يجوز فعل الحاضرة فيه وقد اطلعنا على موارد من هذا القبيل ما يتنصص مدعي الاجماع واما ما يتفق في ذلك من
مطاوي كلامه ومن الموارد التي علم استناد المدعي الى ما لا ينبغي ان يوجب القطع ما تقدم من كلام الحلي في هذا المقام من دعوى اجماع
المقيين والاشعريين على الحكم لاجل مقدمتين احديهما ذكر الثقات والثانية مبناهم على وجوب العمل بما يرويه
من اخبار الثقات يكفي في رده بعد النقض باخبار الثقات وورود الاخبار المواسعة بل ظاهر المحكي عنه غاية المراد ان هؤلاء المجمعين
رووا اخبار المواسعة ايضا الحلي نقلا عن المفيد في جواب من سئله عن عمل من سد عليه طرق العلم بالاخبار المسندة في كتب اصول
من انه انما روى ما سمع ونقل ما حفظ ولم يضمن العهدة في ذلك واصحاب الحديث ينقلون الغث والسمين ولم يقبلوا باصحاب نظر وتفتيش
انتهى الثالث ما عن المحقق في المعتبر في مقام الاستدلال لهذا القول من ان الفوائت مترتبة فتترتب على الحاضرة وحكي في توجيهه وجهان احدهما
ان الفوائت مترتبة في القضاء الترتيب زمنها وحيث تقدم ازمنتها على زمنة الحاضرة فيتقدم عليها ايضا ثانيهما ان الحاضرة لو كانت فائتة
وجب تاخيرها عما فات قبلها فكذا اذا كانت حاضرة وقد يرد الوجهان بانه قد يكون لمساتها في الفوات وعدم ترتيب بعضها على بعض من جهة
الوقت مدخلية في وجوب الترتيب ولذا يجب الحاضرة عند ضيقها ثم يجب تاخيرها بعد فوتها المتاخر عن ضيقها فلا يكون ترتيب الازمنة
في اليومية سببا مستقلا في وجوب غاية الترتيب مطلقا ومجرد احتمال ذلك لا يكفي في الاستدلال فالقول الاول في ضعف الوجهين لما
ذكر ولغيره نعم يمكن توجيهه بان المراد ان الترتيب بين الفوائت يكشف عن ان ذلك لاجل تقدم كل فريضة على لاحقها مثل تحقق فوت
تلك اللاحقة فحيث كانت اللاحقة حال الحضور وقتها متاخرة عن الفائتة استصحب هذا الاشتراط بعد فواتها فيثبت الترتيب بين الفوائت
لترتيب بين الفائتة والحاضرة ولا ينافي ذلك تقديم الحاضرة عند ضيق وقتها لانها تقديم عارضي الى ما هو موخر بالذات ويمكن
الاستدلال لما ذكر باطلاق ادلة وجوب قضاء ما فات فانها تدل باطلاقها على الاكتفاء بفعل الفائتة فلو اعتبر في الفائتة اللاحقة
تاخرها عن السابقة كان ذلك تقييدا لتلك الاطلاقات بخلاف ما لو كان اعتبار تاخرها حين كونها حاضرة فانه لا يلزم من ذلك
تقييد في تلك الاطلاقات لان فعل ما فات بجميع شروطه واجزائه المعتبرة قبل الفوات لا يتحقق الا بتاخيرها عن السابقة هذا و
لكن يندفع بان التقييد لازم اما في اطلاق الحاضرة فلا يحتاج الى تقييد اطلاق ادلة القضاء اذ لم يعتبر فيها حال امر زائد على ما اعتبر فيها
حال الاداء واما تقييد ادلة القضاء باشتراط تاخر لاحقها عن سابقها من غير اعتبار هذا الشرط في القضاء وحيث لم يثبت التقييد في
احدهما بالخصوص وعلم من الخارج وجوب الترتيب بين الفوائت بانفسها اقتصر عليه ويرجع في حكم الحاضرة الى الاصول نعم لو ثبت وجوب تقديم
الفائتة على الحاضرة امكن الاستدلال في مسئلة الترتيب بين الفوائت بانفسها بناء على ما ذكر من دلالة ادلة وجوب قضاء ما فات على
اعتبار جميع ما اعتبر في الاداء في القضاء هذا خلاصة الكلام في ادلة القولين المشهورين المواسعة المطلقة والمضايقة المطلقة وقد
عرفت ان القول بالمواسعة وعدم وجوب الترتيب لا يخلو عن قوة خصوصا فيما زاد على الفائتة الواحدة اذ لم يكن فيما تقدم من اخبار
المضايقة ما يتضمن لزوم ترتيب الحاضرة على الفائتة المتعددة الا ذيل صحيحة زرارة الطويلة الامرة بتقديم المغرب والعشاء الفائتة
على الفجر بقي هنا امور الاول انه على القول بعدم وجوب الترتيب هل يستحب تقديم الفائتة او تقديم الحاضرة وجهان بل قولان و
الاقوى التفصيل بين صورة ضيق وقت الفضيلة للحاضرة الذي قيل بكونه هو الوقت للمختار فالمستحب تقديم الحاضرة وبين غيرها
فيستحب تقديم الفائتة اما استحباب تقديم الحاضرة في صورة ضيق وقت فضيلتها فلعموم ادلة تاكد عدم تاخير الحاضرة عن ذلك الوقت الا
من عذر ودلالة حتى قيل بتعينه للمختار مرجحة ظاهر الروايات الدالة على ذلك خصوص الصحيحة الطويلة المتقدمة في مسئلة تقديم
المغرب الحاضرة على العصر الفائتة بعد حمل الوقت فيها على وقت الفضيلة وكذا رواية صفوان المتقدمة فيمن نسي الظهر الى ان
قرب الشمس وانه يقدم الظهر ان لم يتخوف فوت المغرب وكذا رواية ابي بصير المتقدمة فيمن نسي الظهر حتى دخل وقت العصر فراجع ولاجل
ولاجل هذه الاخبار الخاصة يحمل ما دلت باطلاقه على الامر بتقديم الفائتة في السعة المحمول على الاستحباب بناء على القول بالمواسعة
على زيادة سعة وقت الفضيلة دون مطلق الوقت فلا يوجد في المقام خبر يدل على الامر بتقديم الفائتة مع ضيق وقت الفضيلة
ودعوى موافقة الاحتياط للخروج به عن خلاف من اوجب التقديم معارضة بموافقة تقديم الحاضرة في هذه للاخبار للخروج به

في استحباب تقديم الفائتة او الحاضرة على الوقت بعد ... المزيد

عن خلاف

عن خلاف من جعل وقت الفضيلة وقتاً اختيارياً مع أن أهل المضايقة قائلون بهذا القول كالشيخين والعماني والحلبي فالقول
بوجوب تقديم الحاضرة في هذه الصورة مضافاً إلى ما عرفت في نقل الأقوال من ظهور عبارة بعض القدماء بوجوب تقديم الحاضرة وأما
استحباب تقديم الفائتة مع سعة وقت الفضيلة أو بعد فواته فلما تقدم من الأخبار التي استدل بها أهل المضايقة من الأمر بتقديم
الفائتة أو العدول من الحاضرة إليها المحمول على الاستحباب وأما ما تقدم في بعض أخبار المواسعة من إطلاق تقديم الحاضرة فمحمول على
صورة ضيق وقت الفضيلة وخوف فواته ثم إنه لا منافاة بين ما ذكرنا من استحباب تقديم الفائتة الأخبار الدالة على استحباب المبادرة
أول الوقت لأنها بين دالة على استحباب إتيان الفريضة في الوقت الأول وهذا يجامع تقديم الفائتة وبين دالة على استحباب
المبادرة في أول الوقت الأول لغاية الأول التي هي في تقديم الفائتة إلا أنه لا بأس بالحكم باستحباب الأمرين المتنافيين فإن جل المستحبات
كثيراً ما يتفق تنافيها ثم إن المحكي عن الصدوق من استحباب تقديم الحاضرة يقول مطلقاً بناء على حمل العدول عنها إلى الفائتة إذ الظاهر منها
العدول راجح ومعناه رجحان تقديم الفائتة إلا أن يكون رجحانه مختصاً بالتذكر في الأثناء ويكون الأمر لمجرد بيان الجواز وكيف كان فلا بد من
حمله على التقية لا دراك رجحان تقديم الفائتة وهو بعيد وهذا مما يضعف القول باستحباب تقديم الحاضرة مطلقاً فإن حمل الأمر بتقديم الفائتة
على مجرد بيان جواز الاشتغال بالقضاء في وقت الفريضة دفعاً لتوهم عدم جوازه الناشئ عن بعض الأخبار المانعة للنافلة ومطلق الصلاة
أو خصوص بعض الفرائض كالكسوفين في وقت اليومية إلا أن حمل أخبار العدول على الجواز بعيد جداً الثاني إذا قلنا بالتوقيت وترتيب
فلا إشكال في وجوب الاشتغال بالحاضرة عند ضيق وقتها وكذا بما هو ضروري التعيش والظاهر أنه لو كان للإنسان ضرورة تمنع عن
الاشتغال بها بعد الحاضرة وقبلها لم يجب تأخير الصلاة عنها لأن تأخيرها إلى وقت ضيقها ليس للتضيق إنما هو لئلا يزاحم الفائتة
والمفروض سقوط التكليف بها حاج لأن الوقت يفقد بفعل الضروري والحاضرة وكذا لو سقط عنه الفائتة بعد آخر كما إذا بقي من وقت
الظهر مقدار عشر ركعات وعليه تامة فإنه لو اشتغل بها فاتته ركعتان من العصر نعم لو أخذ بإطلاق قوله لا صلاة لمن عليه
صلاة كان مقتضاه الاقتصار على المتيقن من وقت الاشتغال الثالث أنه لا إشكال في ترجيح الحاضرة على الفائتة في آخر وقتها المضروب
لأدائها بالذات أو بالعرض كطرو حيض أو نفاس طهور وهل يرجح عليها إذا ضاق وقت أصل الفعل بحيث يظن أنه لا يتمكن منها أصلاً
ولو قضاء كما إذا ظن دنو الوفاة أم لا صرح بعض محققي من عاصرناهم بالترجيح وبأنه لا كلام فيه فجعله كضيق وقت الأداء وفيه نظر
لأن الحاضرة إنما رجحت على الفائتة عند ضيق وقتها للنص المعتضد بما علم من أهمية الحاضرة بالنسبة إلى المبادرة إلى الواجبات الأخر
وتعيين ترك المبادرة إليها وأما ترجيح فعل الحاضرة على أصل فعل الفائتة بأن يدور الأمر بين ترك الحاضرة أداء وقضاء أو ترك الفائتة
رأساً فلم يعلم له وجه عدا إطلاق النص الدال على أن الحاضرة أحق بوقتها لكنه منصرف إلى صورة التمكن بعد ذلك من القضاء وأما إذا
علم أنه لا يبقى إلا بفعل أحدهما فدعوى دخوله في الإطلاق قابلة للمنع نعم لا يبعد أن يستفاد من الأدلة أهمية فعل الفرائض في وقتها
من جميع ما عداها من حقوق الله مع أن الاحتياط يقتضيه لدوران الأمر بين التعيين والتخيير إذ ينبغي القطع بعدم وجوب ترجيح الفائتة
في هذه الصورة الرابع صرح بعض بأنه لا كلام في أن تضيق الفائتة على القول به ليس كتضيق الحاضرة في وجوب الاقتصار على أقل ما
يحصل به الامتثال والتحقيق أن أدلة فورية القضاء إن استفيد منها وجوب الاشتغال بالقضاء عن غيره في مقابل الاشتغال
بالقضاء عن غيره في مقابل الاشتغال بغيره عنه فهو كما ذكر فيجوز له الإتيان في الفائتة مطلقاً بجميع المستحبات الصلاتية كالقنوت والأذان
والإقامة وغيرهما مما يستحب في أثناء الصلاة أو في أولها وإن استفيد منها وجوب الاشتغال به مع التمكن عقلاً وشرعاً فيجوز الإتيان
بجميع المستحبات الصلاتية إذ لم يجب صرف هذه الصلاة فائتة أخرى ولا لم يجز لتفويتها المبادرة إلى الاشتغال بالفائتة المتأخرة وإن
استفيد منها وجوب المبادرة إلى تحصيل المأمور به أولاً وقت إمكانه لم يجز الاشتغال بشيء من المستحبات ووجب الاقتصار على أقل
الواجبات في الفائتة مطلقاً وحيث إن عمدة أدلة القضاء بعد عدم دلالة الأمر على الفور فهي بمقتضى الوجه الثالث لأن فعل المستحبات
والآداب في الفائتة السابقة يوجب التأخير في لاحقتها مضافاً إلى أن مقتضى فورية أصل الواجب وجوب تحصيله أول أوقات إمكان
حصوله إلا أن يقال بعد ثبوت التخيير بين أفراد المأمور المختلفة في الطول والقصر يكون المراد المسارعة إلى التلبس بالفعل من غير التفات
إلى زمان الفراغ عنه الذي هو زمان حصول المأمور به في الخارج كما إذا وجبت الكفارة المخيرة بين الخصال فوراً فإن ذلك لا يوجب وجوب
اختيار العتق على صوم شهرين إذا كان يحصل في زمان أقل من الصوم وفيه أنه مسلم إذا كان المأمور به هي الأمور المخيرة شرعاً أما إذا كان
التخيير عقلياً فمنشأ حكم العقل به ملاحظة كون كل من الأفراد مما يتحقق به امتثال المأمور به على الوجه الذي أمر به فلذا لم يتحقق امتثاله
على النحو الذي أريد في ضمن بعض الأفراد فلا يحكم العقل بجواز اختيار ذلك البعض وبذا لا يجوز إذا أمر المولى بإحضار شيء فوراً الاشتغال

بمقدار ما ان الفرد الذي لا يحصل الا بعد زمان طويل وكذا التلبس بفرد لا يحصل تمام وجوده في الخارج الا بعد زمان طويل نعم لو قامت القرينة
على ان الفورية راجعة الى التلبس بالمامور به لا الى تحصيله في الخارج صح الاكتفاء بالمبادرة الى التلبس وان لم يفرغ الا بعد زمان يمكن الفراغ
عن فرد اخر باقل منه لكنه خلاف ظاهر الصيغة المفيدة للفور نعم لو ادعي ظهور هذا المعنى من الاخبار الدالة على وجوب الاشتغال بالفريضة
الفائتة عند ذكرها وانه اذا دخل وقت الحاضرة ولم يصلها فليشتغل بها بناء على تمامية دلالتها على الفور لم يكن بعيدا خصوصا بعد ملاحظة
تصريح الشهيد بعدم سقوط الاذان والاقامة وعدم التعرض لوجوب الاقتصار على اقل الواجب ودعوى الفقهاء اعتقاد اتحاد الاداء والقضاء حتى في
الاداب الخارجة والمستحبات الداخلة فافهم واولى من ذلك لو كان المستند في الفورية الاجماع المحقق والمحكي المنصرف الى فورية الاشتغال فانه
يسهل ح دعوى عدم اخلال المستحبات بالفورية المنعقد عليها الاجماع هذا كله بالنسبة الى المستحبات واما الاجزاء والشروط الاختيارية فليست
منافية حتى يجب تركها مراعاة للتعجيل الا ان الواجب هو تعجيل الفعل المستجمع للاجزاء والشرائط اذ الطلب انما يعرض نفس الفعل بعد ملاحظة للفورية
تقييده بها فلا يجوز ترك السورة مثلا مراعاة للفورية كما تترك عند ضيق الوقت وكذا تطهير الثوب والبدن بل التطهير بالماء فلا يجوز التيمم كما
يجوز عند ضيق الوقت هكذا هذا مع التمكن منها واما لو لم يتمكن منها فان لم يرج التمكن فلا اشكال في وجوب التعجيل وان رجى
التمكن فهل يراعى الفورية فيجب البدار او يراعى تلك الاجزاء والشروط فيجب الانتظار وجهان بل قولان من ان الفورية لا تصادم
عنها غاية الامر عدم التمكن في هذا الزمان من تلك الاجزاء والشروط فيسقط لاطلاق ما دل على سقوطها عند العجز عنها بل لو قيل بعدم
فورية القضاء كان مجرد الامر كافيا في صحة الفعل حين تعذر الشروط اذ لا منافي عنه بعد اختصاص ادلة اعتبار تلك الشروط بحال التمكن
ولذا صرح في نهاية الاحكام وكشف اللثام بل الجعفرية وشرحها وارشادها مع قولهم بعدم فورية القضاء بجواز المبادرة حال العذر
نعم عن الثلاثة الاخيرة استثناء ما لو فقد الطهارة فاوجبوا التاخير بل عن الاولين والاخير عدم استحباب التاخير لما في المبادرة
من المسارعة الى فعل الطاعة ومن ان الواجب هو الفعل المستجمع للاجزاء والشروط والعجز المسقط لاعتبار الاجزاء والشروط الاختيارية
هو العجز عن امتثال الامر الكلي وعدم التمكن من سائر افراده بتلك الشروط وهذا هو الذي يحكم العقل بخروجه عن الخطاب باتيان الفعل
المستجمع فيحكم بكفاية الفعل الفاقد للشرط المتعذر في حق هذا الفرد العاجز واما من يتمكن من الاتيان بالفعل المستجمع في الزمان المستقبل
فهو داخل تحت القادرين لا دليل على كفاية الفعل الفاقد لبعض الشرائط في حقه فيكون هذا الشخص العاجز عن الشرط في الحال القادر
عليه في الاستقبال عاجزا عن المامور به في الحال قادرا عليه في الاستقبال فيجب عليه تربص زمان القدرة على المامور به ودعوى انه يستكشف من
اطلاق الامر الشامل لهذا الشخص كونه مكلفا بالفعل في هذا الزمان فيكشف عن سقوط الشرط بالنسبة اليه مدفوعة بان الامر اذا
تعلق بالفعل المستجمع للشرائط فاطلاقه نافع عند تمكن المكلف عن المامور به فاذا فرض عجزه في زمان خرج عن الاطلاق نعم لو فرض دليل
دال ولو بالاطلاق على ان مجرد العجز عن الشرط في جزء من اجزاء وقت الواجب يسقط لاعتباره في ذلك الجزء تعين بقاء التكليف بالفعل في ذلك
الجزء من الزمان فياتي به بحسب الامكان لكن هذا لا ضابط له فقد يوجد في بعض الشروط ولا يوجد في الاخر والكلام في ان مجرد العجز في جزء
من الزمان يوجب سقوط اعتباره لبقاء اطلاق الامر الشامل لذلك الجزء سليما عن التقييد بذلك الشرط الخامس انه لو كان عليه فوائت لم
يسع الوقت الا لمقدار الحاضرة وبعض تلك الفوائت فقد عرفت انه يجب تقديم ذلك البعض على الحاضرة عند اهل المضايقة بناء
على ان اشتراط الترتيب ينحل الى شروط متعددة عند تعدد الفوائت فالممكن منها لا يسقط بالمتعذر لا ان الشرط تقديم المجموع من حيث المجموع
حتى يسقط اعتباره عند تعذر الجميع مع احتمال هذا ايضا وقد تقدم ذلك في الجواب عن دليل العسر والحرج وح فهل يجب تقديم ما امكن تقديمه
وان ادى الى اختلال الترتيب بين الفوائت مثلا اذا كان عليه ظهر وصبح وذكرهما في وقت لا يسع الا للحاضرة وصلوة الصبح فهل يجب
تقديم صلوة الصبح على الظهر وان لزم اختلال الترتيب بينها وبين الظهر الفائتة او يجب تقديم الحاضرة ليوقع الفوائت على ترتيبها فيه
الامر بين اهمال الترتيب بين الحاضرة وبين الفوائت وبين اهمال الترتيب بين نفس الفوائت مقتضى القاعدة الاول لان الترتيب انما يعتبر
بين الحاضرة وبين الفائتة المستجمعة لجميع شرائطها التي منها ترتيبها على سابقتها فالمقدم على الحاضرة هي صلوة الصبح المتاخرة شرعا عن
سابقتها فافهم السادس لو كانت الفائتة مرددة بين اثنين او ازيد بحيث يجب تكرارها من باب المقدمة ولم يسع الوقت الا للحاضرة و
فعل بعضها فهل يجب تقديم ما امكن من المحتملات ام لا وجهان لا يخفى الترجيح بينهما على الخبير بالقواعد

هذا اخر ما تيسر تحريره على وجه الاستعجال مع تشويش البال والحمد لله اولا واخرا على كل حال

حرره العبد المذنب الحقير المسكين الى الله الملك الحق المبين

ابن محمد غلامحسين قمشه‌اي ١٢٩٩

خواتمه

رسالة

# رسالة في قاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد فقد اشتهر في السنة الفقهاء من زمان الشيخ قدس سره الى زماننا قضية كلية يذكرونها في مقام الاستدلال بها على ما يتفرع عليها كأنها بنفسها دليل معتبر او مضمون دليل معتبر وهي ان من ملك شيئا ملك الاقرار به فاحببت ان اتكلم في مؤداها ومقدار عمومها وفيما يمكن ان يكون وجها لثبوتها والمقام الاصلي للانتفاع بها في غير مقام اقرار البالغ الكامل على نفسه اذ يكفي في ذلك المقام ما اجمع عليه نصا وفتوى من نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم لكن لا ينفع ذلك في اقرار الصبي فيما له ان يفعله واقرار الوكيل والولي على الاصيل فلا وجه لما تخيله بعض من اسناد هذه القاعدة الى قاعدة اقرار العقلاء وينبغي اولا ذكر كلمات من ذكرها بعينها او بما يرادفها ثم نتبعه بذكر مرادهم منها بمقتضى ظاهرها او بمعونة قرينة استدلالهم بها في الموارد الخاصة فنقول مستعينا بالله قال شيخ الطائفة قدس سره في مسئلة اقرار العبد المأذون في التجارة قال اذا اقر بعين المال المقر به يتعلق بالتجارة مثل ثمن المبيع وارش المعيب وما اشبه ذلك فانه يقبل اقراره لانه من ملك شيئا ملك الاقرار به الا انه ينظر فيه فان كان الاقرار بقدر ما في يده من مال التجارة قبل وقبض منه وان كان اكثر كان الفاضل في ذمته يتبع به اذا اعتق انتهى وحكى هذا عنه الحلي في السرائر ساكتا عليه مع ان من دأب الحلي عدم المسامحة فيما لا يرتضيه وعن القاضي في المهذب انه اذا اقر المريض لمكاتب لعبده في حال الصحة بانه قبض مال الكتابة صح اقراره وعتق العبد لان المريض يملك القبض فيملك الاقرار به مثل الصحيح وقال المحقق في الشرائع لو كان العبد مأذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها قبل لانه يملك التصرف فيملك الاقرار ويؤخذ ما اقر به مما في يده انتهى وقد استدل على تقديم قول الوكيل في التصرف بانه اقر بما له ان يفعله ونحوه العلامة في عدة من كتبه في تلك المسئلة وصرح بهذه القضية في باب الاقرار ايضا وصرح في التذكرة بسماع دعوى المسلم انه امن الحربي في زمان يملك امانه وهو ما قبل الاسر مدعيا عليه الاجماع ونحوه المحقق في الشرائع تبعا للمبسوط من دون دعوى الاجماع وذكر فخر الدين في الايضاح في مسئلة اختلاف الوصي والمولى عليه ان الاقوى ان كل من يلزم فعله او انشائه غيره كان اقراره بذلك ماضيا اذا ثبت هذه الكلية وان كانت منصوصة القضية المشهورة الا ان الغرض من ذكر الاستشهاد بتصريحهم على ارادة نفوذ اقرار المالك للتصرف على غيره وقد صرح بتلك القضية في غير هذا المقام ذكر الشهيد في قواعده كل من قدر على الانشاء قدر على الاقرار به الا في مسائل اشكل منها ان ولي المرأة الاجباري لا يقبل قوله [illegible] في الوكيل اذا اقر بالبيع وقبض الثمن او الشراء او الطلاق والثمن والاجل واذا اقر بجنسية في الجنين لا يقبل منه مع انه قادر على انشائهما وقيل يقبل انتهى وفي تقييد الولي بالاجباري احتراز عن الولي الاختياري فانه لا اشكال في قبول اقراره عليها ولا خلاف بين العامة والخاصة على ما يظهر من التذكرة ويلوح من الشيخ في مسئلة دعوى الوكيل فعل ما وكل فيه نعم تأمل فيه جامع المقاصد على ما سيأتي قال في التذكرة لو اقر الولي بالنكاح فان كانت المرأة رشيدة لم يعتد باقراره عندنا لانتفاء الولاية واما عند العامة فيبطل ان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها قبل اقراره لقدرته على الانشاء وللشافعية وجه آخر انه لا يقبل حتى يساعده المرأة كالوكيل اذا ادعى انه اتى بما هو وكيل فيه ولو لم يكن له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل انتهى ويظهر منه الجزم بالتفصيل بين الولي الاختياري وغيره في مسئلة ادعاء كل العاقدين على الولي سبق عقده على المرأة فيبطل اللاحق هذا ما حضرني من موارد تعبير الفقهاء بهذه العبارة او ما يرادفها او ما هو اخص منها ولا اظن انه يأب بعد ذلك في ان ما يتحمل من معانيها لهذه القاعدة لحديث الاقرار حتى يستدل عليها به فلنرجع الى تفسير العبارة فنقول ان المراد بملك الشيء السلطنة عليه فعلا فلا يشمل ملك الصغير لامواله لعدم السلطنة نعم يملك بعض التصرفات المالية مثل الوصية والوقف والصدقة وهي داخلة في عموم القضية ولهذا اطبقوا على الاستناد اليها في صحة اقرار الصغير بالامور المذكورة والدليل على ارادة السلطنة الفعلية مضافا الى اقتضاء اللغة كما لا يخفى هو عموم لفظ الشيء للاعيان والافعال مثل التصرفات فلا يمكن حمل الملك على ملك الاعيان ليشمل ملك الصغير لامواله بل الظاهر ان لفظ الشيء يراد به خصوص الافعال اعني التصرفات على ما يقتضيه ظاهر الاقرار به لان المقر به حقيقة لا يجوز ان يكون من الاعيان وقولهم الاقرار اخبار بحق لازم معناه الاخبار بثبوته لا الاخبار بنفسه اذ المخبر به لا يكون عين التسلط على التصرف اعم من ان يكون اصالة او وكالة او ولاية والمراد من ملك الاقرار به ذلك التسلط عليه والمراد من الاقرار به ما معناه اللغوي وهو اثبات الشيء وجعله قارا سواء اثبته على نفسه او على غيره لا ما معناه الظاهر عند الفقهاء وهو الاخبار بحق لازم على المخبر بما اثبته على نفسه ويخرج منه دعوى الوكيل والولي حقا على موكله والمولى عليه وشهادته لغيره عليهما وعلى هذا المعنى فبأي حد الاقرار وهذا المعنى ان كان وقوع ظاهر الاقرار في كلمات المتكلمين بالقضية المذكورة الا انه خلاف صريح استنادهم اليها في موارد

دعوى الوكيل والولي والعبد المأذون على غيرهم كما سمعت مفصلا فلا بد من ارادة المعنى اللغوي مع ان الظهور المذكور قابل للمنع كما يشهد له استعمالهم الاقرار في الاقرار على الغير ثم ان الظاهر من القضية وقوع الاقرار بالشيء المملوك حين كونه مملوكا وان ملك الاقرار بالشيء تابع لملك ذلك الشيء حدوثا وبقاء على ما يقتضيه الجملة الشرطية الدالة عند التجرد عن القرينة على كون العلة في الجزاء هو نفس الشرط لا احدوثه وان ذا ما ذكرنا صرح جماعة منهم المحقق حيث حكى في الشرايع عدم قبول اقرار المريض بالطلاق في حال الصحة بالنسبة الى الزوجة لتهمتها من الارث ونص في التحرير على عدم سماع اقرار العبد المأذون في التجارة بعد الحجر عليه بدين يسنده الى حال الاذن وقال ايضا وكل من لا يتمكن من انشاء شيء لا ينفذ اقراره فيه فلو اقر المريض بانه وهب واقبض حال الصحة لم يستفد من الاصل انتهى وقد تقدم منه في التذكرة التصريح بذلك في مسئلة اقرار الولي بالنكاح في زمان لا يملك انشاءه وقد نص الشهيد على ذلك ايضا في المسالك كما عن نهاية المرام نقيب قبول اقرار العبد المأذون بما اذا كان حال الاذن وهو ظاهر الشيخ ومن عبر بعبارته في العبد المأذون من انه يقبل اقراره ويؤخذ الدين مما في يده فان ظاهره عدم زوال الاذن بل هو صريحه في مسئلة الجهات المتقدمة وعلى هذا فالحكم في مثل اقرار المريض بالهبة او الطلاق البائن حال الصحة هو نفوذ اقراره بالنسبة الى اصل الهبة والطلاق لانه المملوك له حال المرض لا خصوص الهبة او الطلاق المقيدين بحال الصحة المؤثرين في نفوذ الهبة من الاصل وعدم ارث الزوجة منه نعم صرح في ط بعدم ارث الزوجة في مسئلة الطلاق وظاهره تعميم قبول اقرار المالك لما بعد زوال الملك ويمكن حمله على ان اقراره اذا قبل في اصل الطلاق قبل في قيوده لان الطلاق في حال المرض لم يقع باعترافه فلا معنى لقبوله الا الحكم بوقوعه في زمان يحتمله ويريده ان معنى ما ذكرنا نفوذ الاقرار بالطلاق المقيد بالصحة بالنسبة الى بعض احكامه وهي البينونة دون بعض آخر مثل الارث لا الحكم بوقوع طلاق في حال المرض فالظ ان مستند الشيخ قدس سره عموم نفوذ اقرار المقر على ما ملكه ولو في الزمان الماضي لا عدم جواز التفكيك في الاقرار بين القيد والمقيد وممن يظهر منه عموم القاعدة لما بعد زوال الملك للتصرف فخر الدين في الايضاح في مسئلة اختلاف الولي والمولى عليه بعد الكمال حيث رجح قول الولي وقال ان الاقوى ان كل من يلزم فعله غيره يمضي اقراره بذلك الفعل عليه ومما يعد مما بين هذا وما نحن فيه منه من عدم نفوذ اقرار الزوج بالرجعة في العدة وان اعتبار من حيث كونه انشاء لها لا اخبارا عنها ثم معنى ملك الشيء يحتمل ان يكون هو السلطنة المطلقة بان يكون مستقلا فيه لا يزاحمه فيه احد فيختص بالمالك الاصيل الولي الاجبار ويحتمل ان يراد به مجرد القدرة على التصرف فيشمل الوكيل والعبد المأذون وهذا هو الظ من موارد ذكر هذه القضية في كلماتهم والمراد بملك الاقرار به اذا كان اصيلا واضح وان كان غير اصيل كالولي والوكيل فيحتمل امور الاول السلطنة على الاقرار به بمعنى ان اقراره ماض مط ويكون كاقرار ذلك الغير الذي يتصرف لمقر عنه ولهذا انه لا يسمع منه بينة على خلافه فضلا عن حلفه على عدمه وهذا المعنى وان كان يجب الظاهر انسب بلفظ الاقرار الا انه يكاد يقطع بعدم ارادته الثاني ان اقراره به نافذ بالنسبة الى الاصيل كنفوذ اقراره وان لم يترتب عليه جميع آثار اقراره فالتعبير بالاقرار من حيث انه لما كان في التصرف نائبا عنه وكان تصرفه كالتصرف الصادر عن نفسه فالاخبار به كانه ايضا صادر عن نفسه فجعل كفعله ولسانا كلسانه ولا فرق بين ان يقع هناك دعوى وبين ان لا يكون ولا بين ان يكون الدعوى مع ذلك الاصيل او مع ثالث فلو اخبر الوكيل بقبض الدين من الغريم فاخباره يكون بمنزلة البينة للغريم على الاصيل لو ادعى عليه الدين وكذا اخبار الولي بالتزويج اذا انكرت المرأة على الزوج التزويج وكذا لو ادعى البايع على الاصيل شراءه وكيله المتاع بازيد مما يقر به الاصيل فشهد له الوكيل الثالث ان يراد قبول قوله بالنسبة الى الاصيل لو انكره فيختص بالتداعي الواقع بينهما فلا تعرض فيه لقبول قوله بالنسبة الى الاصيل لو كانت الدعوى راجعة على ثالث حتى يكون كالشاهد للثالث على الاصيل وبهذا يجمع بين حكم المحقق والعلامة بتقديم قول الوكيل فيما اذا ادعى على الموكل اتيانا بما وكل فيه انتهى ومعنى ذلك ان الوكيل لا يريد ان يدفع عن نفسه شيئا وانما يريد ان يثبت لغيره حقا على موكله فهو بمنزلة الشاهد على الموكل وبعبارة اخرى انما يعتبر اقراره بما له ان يفعله فيما يتعلق بنفسه لا فيما يتعلق بغيره فال في ط اذا وكل رجلا على قبض دين له من غريمه فادعى انه قبضه منه وسلمه او تلف في يده وصدقه من عليه الدين وقال الموكل لم يقبضه قال قوم القول قول الموكل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا الذي عليه الدين الا ببينة لان الموكل مدع للمال على الذي عليه الدين دون الوكيل لانه يقول انا لا استحق عليك شيئا لانك لم تقبض المال الذي تحت يد من عليه الدين فلهذا اذا حلف المدعي طالب الذي عليه الدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيء فاذا كان كذلك كان بمنزلة ان يدعي من عليه الدين دفع المال اليه وهو ينكره فيكون القول قوله فكذلك هنا وهذا اقوى واذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع وادعى قبض الثمن وتلفه في يده او دفعه اليه فانكر الموكل ان يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لان الوكيل مدعى عليه لانه يدعي عليه انه سلم المبيع ولم يقبض الثمن وصار ضامنا فاذا القول قوله لان الاصل انه امين وانه لا ضمان عليه ويخالف المسئلة الاولى بان المدعى عليه فيها هو الذي عليه الدين وهو الخصم فاذا جعلنا القول قول الموكل لم يوجب على الوكيل غرامة وفي المسئلة الثانية يوجب غرامة فكان القول قول الوكيل انتهى والمسئلة الاولى

نظير ما ذكره المحقق والعلامة في اختلاف الوكيل والموكل في الثمن من ان الوكيل لما يدعي عليه بشيء بل يريد تغريم الموكل هذا لكن المحقق في الشرائع تنظر في الفرق بين المسألتين الذي ذكره في التذكرة اذا اذن له في شراء عبد بصفته فاشتراه بمائة ثم اختلف هو والموكل فقال الموكل اشتريته بثمانين وقال الوكيل اشتريته بمائة والعبد يساوي مائة ففيه قولان احدهما انه يقبل قول الوكيل كما يقبل قوله في التسليم والتلف والثاني لا يقبل قوله عليه لانه يتعلق بغيره وكذا كلما اختلفا فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بائع ومشتر وصاحب حق فانه على قولين والاول اصح انتهى ثم ان معنى الملك في الموضوع اما ان يكون هي السلطنة المستقلة او مجرد ان له ذلك فعلى الاول يختص بالمالك الاصيل والولي الاجباري وعلى الثاني يشمل الوكيل والعبد المأذون ايضا ولا يخفى ان مراد جل الفقهاء بل كلهم هو الثاني ويؤيده تعبيرهم بان له ان يفعل كذا فله الاقرار به وقولهم من يقدر على انشاء شيء يقدر على الاقرار به ومن يلزم فعله غيره يلزم اقراره به عليه واما ملك الاقرار فيحتمل ان يراد به السلطنة المستقلة المطلقة بمعنى انه لا يزاحمه احد في اقراره وانه نافذ على كل احد وان يراد به مجرد ان له الاقرار به فلا سلطنة مطلقة له فيمكن ان يزاحمه من يكون له ايضا سلطنة على الفعل فيكون ملك الاقرار بالشيء على نحو السلطنة على ذلك الشيء فليس للبنت البالغة الرشيدة بناء على ولاية الاب عليها مزاحمة الولي في اقراره كما ليس لها مزاحمته في اصل الفعل وكذا اذا قامت البينة على اقرار الاب حين صغر الطفل بتصرف فيه او في ماله فليس له بعد البلوغ مزاحمته وهذا بخلاف الموكل فانه يزاحم الوكيل في اقراره كما يزاحمه في اصل التصرف اذا عرفت ما ذكرنا في معنى القضية فاعلم ان حجية الاقرار لا يمكن ان يكون منشأ لهذه القاعدة اما اولا فلان حديث الاقرار لا يدل الا على ترتيب الاثار التي يلزم على المقر دون غيرها مما يلزم غيره فاذا قال للكبير البالغ العاقل انه ابني فلا يترتب عليه الا ما يلزم على المقر من احكام الابوة ولا يلزم على الولد شيء من احكام البنوة نعم لو ترتب على الاثار اللازمة على المقر اثار لازمة على غيره تثبت على غيره فلو كان الابن المذكور ممن ظاهره الرقية للمقر فيسقط عنه حق الغير المتعلق باموال مثل نفقة واجب النفقة ودين الغريم لان مثل ذلك تابع للمال حدوثا وبقاء فهو من قبيل الوجوب المشروط بشيء يكون المكلف مختارا في ايجاده واعدامه لا من قبيل الحق المانع من الاعدام كحق المرتهن والمفلس ونحو ذلك فانه حق لصاحبه يطرء الملكية للمالك فذو الحق كالشريك والحاصل ان دليل الاقرار لا ينفع في اقرار الوكيل والعبد والولي على غيرهم واما ثانيا فلان جل الاصحاب لم يذكروا هذه القضية مستند الصحة اقرار الصبي بما يصح منه كالوصية بالمعروف والصدقة ولو كان المستند فيهما حجية الاقرار لم يجز ذلك لبنائهم على خروج الصبي من حجية الاقرار لكونه مسلوب العبارة بحيث رفع القلم وكيف كان فلا ريب في عدم استنادهم في هذه القضية الى حجية الاقرار وربما يدعى الاجماع على القضية المذكورة بمعنى ان استدلال الاصحاب بها يكشف عن وجود دليل معتبر لو عثرنا به لم نتعداه وان لم يكشف عن الحكم الواقعي وهذه الدعوى انما يصح مع عدم ظهور خلاف وتردد منهم فيه لكنا نرى من استظهارهم في بعض المقامات عدم الالتزام بها والتردد فيها فهذا العلامة في كره رجح تقديم قول الموكل عند دعوى الوكيل قبل العزل التصرف وتردد في ذلك في التحرير وقبح المحقق في تقديم دعوى نقصان الثمن عما يدعيه الوكيل ويظهر من فخر الدين في الايضاح عدم قبول دعوى الزوج في العدة الرجوع وجعل نفس الدعوى رجوعا وتردد في ذلك في موضع من عد وتقدم من التهذيب في القواعد الاستشكال في دعوى الزوج الرجعة وانكر المحقق هذه القاعدة راسا حيث تردد في قبول اقرار العبد المأذون وفي قبول قول الولي في تزويج بنته لو انكرت بل ولو لم تنكر لجهلها بالحال قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة ره لو قيل للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت انه بعد شرح العبارة ما لفظه ولو صرح بارادة الاقرار زوجيته في نفس الامر اذا لم يكن مطابقا للواقع وهل يحكم به ظاهرا بالنسبة الى البنت فيه احتمال ويمكن ان يكون القول قولها بيمينها ظاهرا اذا ادعت كذب الولي في اقراره وجهلها بذلك فيما بينها وبين الله اذا لم تعلم بالحال فيه نظر ينشأ من اصالة العدم وان الاقرار لا ينفذ في حق الغير ولولا ذلك لنفذ دعوى الاستدانة وانشاء بيع امواله ومن ان انشاء النكاح في وقت ثبوت الولاية فعله وهو مسلط عليه فينفذ اقراره وينبغي التامل لذلك انتهى وقال في شرح قول العلامة ان المقر فيما انه مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ اقراره في كل ما ينفذ تصرفه فيه ما حاصله هذه القضية لا تنتقض بعدم سماع دعوى الوكيل فيما وكل فيه لانها شهادة وليست باقرار اذ الاقرار اخبار بحق لازم للمخبر وظاهر هذا الكلام ان هذه الكلية المرادفة لقضية من ملك مختصة باقرار المالك بما يتعلق بنفسه لا غيره هذا ولكن الانصاف ان القضية المذكورة في الجملة اجماعية بمعنى انه ما من احد من الاصحاب ممن وصل الينا كلامهم الا وقد عمل بهذه القضية في بعض الموارد بحيث نعلم ان لا مستند له سواها فان من ذكرنا خلافهم انما خالفوا في بعض موارد القضية وعملوا بها في موارد اخر فان المحقق الثاني وان ظهر منه الخلاف فيما ذكرنا من الموارد الا انه وافق الاصحاب في اقرار الصبي بما له ان يفعله مستندا في جامع المقاصد الى هذه الكلية مع انه لا يمكن الاستناد الى غيرها الا ان حجية الاقرار مختص بالصبي والمجنون لعدم العبرة بكلامهما في الاثبات والاخبار والعلامة وان ظهر منه المخالفة في بعض الموارد لكنه في مسألة اقرار الصبي بما له ان يفعله واقرار العبد فيما يتعلق بالتجارة علل بها في التذكرة الا انه صرح في كثير من الموارد الاستناد الى القاعدة كما في اقرار الولي الاجباري

بالعقد على المولى عليه وجزم بسماع الدعوى عليه معللا بانه لو اقر لنفع المدعى لا ان اقراره ماض بل تقدم منه دعوى الاجماع على قبول دعوى المسلم
امان الحربي في زمان تملك الامان وكذا فخر الدين حيث اكثر من هذا العمل بهذه القاعدة فظهور المخالفة منه في مسئلة الاقرار غير مرضي مع امكان ان
يكون مراده عدم الحاجة في تلك المسئلة الى تلك القاعدة لان مجرد الاخبار بالرجعة رجوع من غير حاجة الى الحكم بمضي اقراره فان الشيء مستند في
اسبق سببيه فاذا كان اصل الاخبار بالشيء انشاء له في الحال لم يحتج الى اثبات صدق المخبر به بدليل خارج وكيف كان فلم نجد فيهما اسقط من اسقط لا
التمسك لكن الاجماع على الاستثناء المذكور في الجملة انما ينفع لو علمنا ان اهمال الحكم في الموارد من حيث وجود المعارض اما اذا ظهر او احتمل كون الاهمال من
جهة تفسير القضية بما لا يشمل تلك الموارد واختلفوا في التفسير على وجه لا يكون مورد متفق عليه يتمسك فيه بهذه القضية لم ينفع الاتفاق لان
فان ظاهر العلامة في كره في مسئلة اقرار الصبي بعدم نفوذه وعدم العبرة بكلامه حتى فيما له ان يفعله فالمراد بالموصول عنده في قضية من
ملك هو البالغ العاقل وكذا ظاهر فتواه في عد بان المريض لو اقر بعتق اخيه لم يعتق فانه ينفذ اقراره من الثلث فان الظاهر ان مراده حجب الاخ العم في
مقدار الثلث من التركة لا مثل العتق وهذا المحقق الثاني في مسئلة شمول القضية للصبي لكن ينكر شمولها للاقرار على الغير كما نفى عنه بعيانه
حتى في الولي الاجباري الذي يظهر من العلامة في كره عدم الخلاف فيه من العامة والخاصة فاذا لم يكن اقرار الصبي او الاقرار على الغير مما اتفق
على شمول القضية واقرار البالغ العاقل على نفسه داخل في حديث الاقرار لم ينفع القضية المجمع عليها في الجملة في مورد من موارد الخلاف الا ان
يبتني على عدم العبرة بمخالفة العلامة في كره في شمول القضية للصبي مع ان عبارتها لا تخرج عن الحاجة الى التأمل مع رجوعه عنه في سائر
كتبه مع دعوى الاجماع على قبول دعوى المسلم امان الحربي في حال الملكة للامانة وظاهر ان ليس مستنده الا القضية المذكورة ولذا يظهر
من بعضهم دعوى الاتفاق على ان من صح صدقة الصبي ووصيته حكم بمضي اقراره فيهما وعلى عدم العبرة بمخالفة المحقق الثاني في شمول القضية
للاقرار على الغير لان الظاهر ثبوت الاتفاق من غيره على سماع اقرار من ملك على غيره تصرفا عليه خصوصا اذا كان ولي الاجبار عليه بحيث لا
يملك المولى عليه التصرف وقد سمعت من الظاهر من كره اتفاق العامة والخاصة على سماع اقرار الولي الاجباري في تزويج المولى عليه ويؤيده
استقرار السيرة على معاملة الاولياء بل مطلق الوكلاء معاملة الاصيل في اقرارهم كتصرفاتهم هذا غاية التوجيه لتصحيح دعوى الاجماع في المسئلة
بعد ولا يخفى بعد التشبث فاللازم تتبع مدرك الحكم حتى يكون مستندها الاجماع عليها مؤيدا لانجبار الضعف وهنا بعض الموهنات لا بد
ان يعلم ان الدليل لا بد ان يكون جامعا لوجه اعتبار قول الصبي فيما له ان يفعل حتى يحكم على ادلة عدم اعتبار كلام الصبي في الانشاء والاخبار
الحاكمة على حديث الاقرار واعتبار اقرار الوكيل والولي على الاصيل حتى يحكم على ادلة عدم سماع اقرار المقر على غيره لكونها دعوى محتاجة الى
البينة لا اقرارا على النفس ومن هنا يظهر ان التمسك بادلة قبول قول من ائتمنه المالك بالاذن او الشارع بالامر وعدم جواز اتهامه غير صحيح
لانها لا ينفع في اقرار الصبي والرجوع فيه الى دليل اخر لا يجري في الوكيل والولي يخرج القضية عن كونها قاعدة واحدة على ما يظهر من القضية
من ان العلة في قبول الاقرار كونه مالكا للتصرف المقر به هذا مع انه لو كان مدرك القضية قاعدة الايتمان لم يتجه الفرق بين وقوع الاقرار
في زمان الايتمان او بعده مع ان جماعة صرحوا بالفرق فان قولهم ان من لا يتمكن من انشاء شيء لا ينفذ اقراره فيه ليس المراد منه عدم نفوذ اقراره
بفعل ذلك في زمان عدم التمكن اذ لا معنى لعدم النفوذ هنا لعدم ترتب شيء على المقر به بل المراد عدم نفوذ الاقرار بفعله حين التمكن من الفعل
ولذا فرع في التحرير على القضية المذكورة انه لو اقر المريض بانه وهب واقبض حال الصحة نفذ من الثلث وصرح فيه ايضا وفي غيره بعدم
نفوذ اقرار العبد المأذون بعد الحجر عليه بدين اسنده الى حال الاذن وقد عرفت ما في حجر التذكرة والحاصل ان بين هذه القاعدة
وقاعدة الايتمان عموما من وجه وهنا قاعدة اخرى اشار اليها فخر الدين على ما تقدم من الايضاح بان كل من يلزم فعله غيره يمضي اقراره
بذلك الفعل على ذلك الغير وظاهره ولو بقرينة الاستناد اليها في قبول قول الوصي والحاكم اذا اختلفا مع المولى عليه ارادة مضي
الاقرار على الغير ولو بعد زوال الولاية فان اريد من لزوم فعل المقر على الغير مجرد مضيه ولو من جهة نصب المالك والشارع له كانت اعم مطلقا
من القاعدتين لشموله لولي النكاح الاجباري لنفذ اقراره على المرأة وان اريد منه لزومه عليه بسبب السلطنة عليه كالولاية القاصرة في المال
والنكاح كانت اعم من وجه من كل من القاعدتين لاجتماع الكل في اقرار ولي الصغير ببيع ماله وافتراق قاعدة الايتمان عنها في اقرار الوكيل بعد
العزل وافتراقها عنها في اقرار الصبي بما له ان يفعل وافتراقها عما في الايضاح باقرار ولي الاجبار بعد زوال الولاية بالنكاح في حال الولاية ثم
انه يمكن ان يكون الوجه في القضية المذكورة ظهور اعتبار الشارع وبنائه على ان من يملك احداث تصرف فهو غير متهم في الاخبار عنه حين القدرة عليه
الظاهر صدقه ووقوع المقر به وان كان هذا الظهور متفاوت الافراد قوة وضعفا بحسب قدرة المقر فعلا على انشاء المقر به من دون توقف
على مقدمات غير حاصلة وقت الاقرار كما في قول الزوج رجعت قاصدا به الاخبار مع قدرته عليه بقصد الانشاء وعدم قدرته لفوات بعض
المقدمات لكنه قادر على تحصيل المقدمات وفعلها في الزمان المتأخر كما اذا اقر العبد بالدين في زمان الاستدانة شرعا لكنه موقوف على مقدمات

غير حاصلة فان الظن ههنا ايضا حاصل وان امكن كذبه باعتبار بعض الدواعي لكن دواعي الكذب فيه اقل من دواعي الكذب الحاصلة
في اقرار العبد المغرور عن التجارة الممنوع عن الاستدانة ولو تاملت هذا الظهور ولو في اضعف افراده وجدته اقوى من ظهور حال المسلم
في صحة فعله بمعنى مطابقته للواقع بل يمكن ان يدعى ان حكمة اعتبار الشارع والعرف لاقرار البالغ العاقل على نفسه ان الظن ان الانسان
غير متهم فيما يخبره مما يكون عليه كما لو في النبوي اقرار العقلاء اشارة اليه حيث اضاف الاقرار الى العقلاء تنبيها على ان العاقل لا يكذب
على نفسه غالبا والا فلم يعهد من الشارع اضافة الاسباب الى البالغ العاقل وان اختص السبب به الا انه اكتفى عن ذلك في جميع الاسباب القولية
والفعلية بحديث رفع القلم فالصبي لما جاز له بعض التصرفات مثل الوقف ونحوه ولم يكن اقراره مظنة للكذب كان مقبولا ولما كان بعض
الاقارير يحتمل فيه عدم الظهور في الصدق لم يعتبره الشارع كما في الاقرار المتعاقب لاقامة رسم القبالة وكما في اقرار المريض مطلقا او اذا كان متهما و
يؤيده ان بعض الفقهاء يسمع الاقرار وان تضمن دفع دعوى الغير مستندا الى عدم كونه متهما كما في اقرار مالك العبد بعتقه بعد انعقاد مدعيهم
الحاكم عليه باعتاقه قبل ذلك فان الشيخ ره حكم في ط بسماعه لكونه غير متهم لانه لا يزيد الثمن فيسمع دعواه وان تضمن دفع
الشفعة عن نفسه وليس الغرض ترجيح هذا القول في هذه المسئلة بل الغرض تقريب ان هذا نظير الخبر في خبره يوجب تقديم قوله ويرجحه لمن
تقديم هذا الظن على الاصل كما في نظائره من ظهور الصحة في فعل المسلم ونحوه من الظواهر هنا ولكن الظهور المذكور لا حجية فيه بنفسه حتى
يقدم على مقابله من الاصول والقواعد المقررة بل يحتاج الى قيام دليل عليه واستنباطه من ادلة بعض القواعد الاخر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **قاعدة في نفي الضرر** والكلام
يقع تارة في معناها واخرى في مدركها وبيان حالها مع الادلة المعارضة لها في الظاهر وثالثة في بعض ما يتفرع عليها مما عنونه الفقهاء مستدلين
عليها بها ولا بد اولا من ذكر الاخبار التي عثرنا عليها في حكم الضرر فنقول وبالله التوفيق منها ما اشتهر عنه صلى الله عليه وآله في قضية سمرة بن
جندب وقد روي بالفاظ مختلفة ففي موثقة زرارة عن ابي جعفر ع ان سمرة بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الانصار وكان منزل الانصاري
بباب البستان وكان يمر الى نخلته ولا يستاذن فكلمه الانصاري ان يستاذن اذا جاء فابى سمرة فجاء الانصاري الى رسول الله ص فشكى اليه فاخبره
فارسل اليه رسول الله ص وخبره بقول الانصاري وما شكاه وقال اذا اردت الدخول فاستاذن فابى فلما ابى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء
الله فابى ان يبيعه فقال لك بها عذق في الجنة فابى ان يقبل فقال رسول الله ص للانصاري اذهب فاقلعها وارم بها اليه فانه لا ضرر ولا
ضرار وفي رواية الحذاء عن ابي جعفر ع نحو ذلك الا انه قال لسمرة بعد الامتناع ما اراك يا سمرة الا مضارا اذهب يا فلان فاقلعها وارم
بها وجهه وفي رواية ابن مسكان عن زرارة عن ابي جعفر ع نحو ذلك بزيادة لا تغير المطلب وفي اخرها انك يا سمرة رجل مضار ولا ضرر ولا ضرار على
المؤمن ثم امر بها فقلعت فرمى بها وجهه فقال انطلق فاغرسها حيث شئت وفي هذه القضية اشكال من حيث حكم النبي ص بقلع العذق مع ان
القواعد لا تقتضيه ونفي الضرر لا يوجب ذلك لكن لا يخل بالاستدلال ومنها رواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قضى رسول الله ص بالشفعة
بين الشركاء في الارضين والمساكن قال لا ضرر ولا ضرار ومنها ما ذكره في نهاية ابن الاثير مرسلا عن النبي ص لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
ومنها رواية هرون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله ع رجل شهد بعيرا مريضا يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم فجاء واشرك فيه رجلا بدرهمين
بالراس والجلد فقضوا ان البعير برئ فبلغ ثمنه دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار
وقد اعطى حقه اذا اعطى الخمس ومنها رواية اخرى لعقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله ص بين اهل المدينة في مشارب النخل انه
لا يمنع نفع البئر وقضى بين اهل البادية انه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء فقال لا ضرر ولا ضرار هذه جملة ما عثرنا عليها من الروايات
العامة واكثرها يغني عن ملاحظة سندها مضافا الى حكاية تواتر نفي الضرر والضرار عن فخر الدين في الايضاح في باب الرهن ولم اعثر عليه فالمهم
اما معنى الضرر بيان معنى الضرر فهو معلوم عرفا ففي المصباح الضر بفتح الضاد مصدر ضره يضره من باب قتل اذا فعل به مكروها واضر به يتعدى بنفسه ثلاثيا
وبالباء رباعيا والاسم الضرر وقد يطلق على نقص في الاعيان وضاره يضاره مضارة وضرارا بمعنى ضره انتهى وفي النهاية معنى قوله
لا ضرر لا يضر الرجل اخاه بان ينقصه شيئا من حقه والضرار فعال من الضر اي لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه والضرر فعل
الواحد والضرار فعل الاثنين والضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه وقيل الضرر ان تضر صاحبك وتنتفع انت به والضرار ان تضره من
غير ان تنتفع وقيل هما بمعنى واحد والضرار للتاكيد انتهى وكيف كان فالبناس الفرق بين الضرر والضرار لا يخل بما هو المقصود من الاستدلال
بنفي الضرر في المسائل الفرعية فالاهم في ذلك بيان معنى النفي فنقول ان نفي الضرر ليس محمولا على حقيقته لوجود الحقيقة في الخارج بداهة
فلا بد من حمله على محامل قال بكل منها قائل احدها حمله على النهي فالمعنى تحريم الفعل الثاني الضرر المجرد عن التدارك فكما ان ما يحصل بازائه نفع لا

نفع لا يسمى ضررا كما في منع مال بازاء عوض مساو له او زائد عليه كما ان الضرر المقرون بحكم الشارع بلزوم تداركه نازل منزلة عدم الضرر وان لم يسلب عنه مفهوم الضرر بمجرد حكم الشارع بالتدارك فالمراد نفي وجود الضرر المجرد عن التدارك فالاتلاف المال بلا تدارك ضرر على صاحبه فهو منفي فاذا وجد في الخارج فلا بد ان يكون مقرونا بلزوم التدارك كما ان تمليك الجاهل بالغبن ماله بازاء ما دون قيمته من الثمن ضرر عليه فلا يوجد في الخارج الا مقرونا بالخيار وهكذا الثالث ان يراد به نفي الحكم الشرعي الذي هو ضرر على العباد وانه ليس في الاسلام مجعول ضرري وبعبارة اخرى حكم يلزم من العمل به الضرر على العباد مثلا يقال ان حكم الشرع بلزوم البيع مع الغبن ضرر على المغبون فهو منفي في الشريعة وكذا وجوب الوضوء مع اضراره بماله حكم ضرري منفي في الشريعة وكذا اباحة الاضرار بالغير حكم ضرري منفي في الشريعة ثم ان اردأ الاحتمالات الاول هو الثاني وان قال به بعض الفحول لان الضرر الخارجي لا ينزل منزلة العدم بمجرد حكم الشارع بلزوم تداركه وانما المنزل منزلة الضرر المتدارك فعلا والحاصل ان يصح الضرر انكار لداعي النفع لا يصح بنوع سلب الضرر عنه حقيقة وان كان فيه بنا في فيه اما الضرر لا الداعي النفع فان تعقبه تدارك فهو ضرر حقيقي لكن بعد انا نفي تداركه يمكن تنزيله منزلة ما لم يوجد كما هو معنى التدارك واما ما لم يتعقبه تدارك فعلا فلا وجه لتنزيله منزلة ما لم يوجد في الخارج بمجرد حكم الشارع بوجوب تداركه فمنشأ هذا الاحتمال الخلط بين الضرر المتدارك فعلا والضرر المحكوم بلزوم تداركه والمنافي للمعنى الحقيقي اعني نفي الماهية هو الاول نعم لو كان حكم الشارع واقعه بنفسه حكما ضرريا يكون تداركه بحكم اخر لحكمه بجواز قتل مجموع العشرة المشتركين في قتل واحد المتدارك بوجوب دفع دية تسعة اعشار الدية الى كل واحد واما الضرر الواقع من المكلف فلا يتدارك بحكم الشرع بلزوم التدارك لينزل منزلة العدم هذا مضافا الى ان ظاهر قوله لا ضرر في الاسلام كون الاسلام ظرفا للضرر فلا يناسب ان يراد به الفعل المضر وانما المناسب الحكم الشرعي الملقى للعباد في نظير قوله لا حرج في الدين هذا مع ان اللازم من ذلك عدم جواز التمسك بالقاعدة لنفي الحكم الضرري المتكلف بنفس التكليف كوجوب الوضوء مع التضرر به فان فعل الوضوء المضر حرام والواقع منه في الخارج لم يجعل له الشرع تداركا مع ان العلماء لم يفرقوا في الاستدلال بالقاعدة بين الاضرار بالنفس والاضرار بالغير واما المعنى الاول فهو مناف لذكرها في النص والفتوى لنفي الحكم الوضعي لا لمجرد تحريم الاضرار نعم يمكن ان يستفاد منه تحريم الاضرار بالغير من حيث ان الحكم باباحته حكم ضرري فيكون منفيا في الشرع بخلاف الاضرار بالنفس فان اباحته بل طلبه على وجه الاستحباب ليس حكما ضرريا ولا يلزم من جعله ضرر على المكلفين نعم قد استفيد من الادلة العقلية والنقلية تحريم الاضرار بالنفس فتبين مما ذكرنا ان الارجح في معنى الرواية بل المتعين هو المعنى الثالث لكن في قوله لا ضرر ولا ضرار من دون تقييد او مع التقييد بقوله في الاسلام واما قوله لا ضرر ولا اضرار على مؤمن فهو مختص بالحكم الضرري بالنسبة الى الغير فلا يشمل نفي وجوب الوضوء والحج مع الضرر **وينبغي التنبيه على امور** الاول ان دليل هذه القاعدة حاكم على عموم ادلة اثبات الاحكام الشامل لصورة التضرر بموافقتها وليس معها من قبيل المتعارضين حتى يلتمس الترجيح لاحدهما ثم يرجع الى الاصول خلافا لما يظهر من بعض من عدهما من المتعارضين حيث انه ذكر في مسألة تصرف الانسان في ملكه مع تضرر الجار ان عموم نفي الضرر معارض بعموم الناس مسلطون على اموالهم وذكر نحو ذلك في مسألة جواز الترافع الى حكام الجور مع تحقق انفاذ الحق في ذلك وفيه ما تقرر في محله من ان الدليل الناظر بدلالته اللفظية الى تخصيص دليل عام ببعض افراده حاكم عليه ولا يلاحظ فيه النسبة الملحوظة بين المتعارضين نظير حكومة ادلة الحرج على ما يثبت بعموم التكليف في موارد الحرج وعليه جرت سيرة الفقهاء في مقام الاستدلال في مقامات لا يخفى منها استدلالهم على ثبوت خيار الغبن وبعض الخيارات الاخر بقاعدة نفي الضرر مع وجود عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على لزوم العقد وعدم سلطنة المغبون على اخراج ملك الغابن بالخيار عن ملكه ثم ان اللازم مما ذكرنا الاقتصار في رفع مقتضى الادلة الواقعية المثبتة للتكاليف على مقدار حكومة القاعدة فلو فرض المكلف معتقدا لعدم تضرره بالوضوء او الصوم مثلا فتوضا ثم انكشف تضرره به فالدليل نفي الضرر لا ينفي الوجوب الواقعي المتحقق في حق هذا المتضرر لان هذا الحكم الواقعي لم يوقع المكلف في الضرر ولذا لو فرضنا انتفاء هذا الوجوب واقعا على هذا المتضرر كان يتوضا هذا الوضوء لاعتقاد عدم تضرره وعدم دخوله في المتضررين فلم يستند تضرره الى جعل هذا الحكم فعلية ليس امتنانا على المكلف وتخليصا من الضرر بل لا يثمر الا تكليفا له بالاعادة بعد العمل والتضرر فيحصل ان القاعدة لا تنفي الا الوجوب الفعلي على المتضرر العالم بتضرره لان الموقع للمكلف في الضرر هو هذا الحكم الفعلي دون الوجوب الواقعي الذي لا يتفاوت وجوده وعدمه في اقدام المكلف على الضرر بل نفيه مستلزم لالقاء المكلف في مشقة الاعادة فالتمسك بهذه القاعدة على فساد العبادة المتضرر بها في دوران الفساد مدار اعتقاد الضرر الموجب للتكليف الفعلي بالتضرر بالعمل كالتمسك على فسادها بحرمة الاضرار بالنفس في دورانه مدار الاعتقاد بالضرر الموجب للتحريم الفعلي لانه الذي يمتنع اجتماعه مع الامر فلا يجري مع الضرر الواقعي وان سلم مع التحريم الثاني كما نسلم عليه في باب اجتماع الامر والنهي من عدم الفساد مع الجهل بالموضوع او نسيانه وان المفسد هو التحريم الفعلي المنجز الثاني انه لا اشكال كما عرفت في ان القاعدة المذكورة تنفي الاحكام الوجودية الضررية تكليفية كانت او وضعية واما الاحكام العدمية

عليهما

الضررية مثل عدم ضمان ما يفوت على الحر من عمله بسبب حبسه ففي نفيها بهذه القاعدة فيجب ان يحكم بالضمان اشكال من ان القاعدة ناظرة الى نفي ما ثبت بالعمومات من الاحكام الشرعية فمعنى نفي الضرر في الاسلام ان الاحكام المجعولة في الاسلام ليس فيها حكم ضرري ومن المعلوم ان عدم حكم الشرع بالضمان في نظائر المسئلة المذكورة ليس من الاحكام المجعولة في الاسلام وحكمه بالعدم ليس من قبيل الحكم المجعول بل هو اخبار بعدم حكمه بالضمان اذ لا يحتاج العدم الى حكم به نظير حكمه بعدم الوجوب والحرمة او غيرهما فانه ليس انشاء منه بل هو اخبار حقيقة ومن ان المنفي ليس خصوص المجعولات بل مطلق ما يتدين به ويعامل عليه في شريعة الاسلام وجوديا كان او عدميا فكما انه يجب في حكمة الشارع نفي الاحكام الضررية كذلك يجب جعل الاحكام التي يلزم من عدمها الضرر مع ان الحكم العدمي يستلزم احكاما وجودية فان عدم ضمان ما يفوته من المنافع يستلزم حرمة مطالبته ومقاصته والتعرض له وجواز دفعه عند التعرض له ثم هذا مضافا الى امكان استفادة ذلك من مورد رواية سمرة بن جندب حيث انه قد سلط الانصاري على قلع نخل سمرة معللا بنفي الضرر حيث ان عدم تسلطه عليه ضرر كما ان سلطنة سمرة على ماله والمرور عليه بغير الاذن ضرر فتدبر ويمكن تاييد ذلك بما استدل لو ايه على جواز المقاصة مثل قوله جزاء سيئة سيئة مثلها ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فيقال ان من فوت على غيره منفعة كان حبسه عن عمله لا اخذ ما يساوي تلك المنفعة منه الا ان دلالة هذه الايات على نفس ما استدلوا لها عليه فضلا عن نظيره قاصرة جدا **الثالث** ذكر بعض المعاصرين جوابا عن ما اورده على الاستدلال بنفي الضرر لرفع التكاليف الثابتة بعمومات لها في موارد الضرر مثل وجوب الحج والصلوة والوضوء والصوم على من تضرر وهو انا قد حققنا ان الضرر ما لا يحصل في مقابله نفع واما ما يحصل في مقابله نفع دنيوي او اخروي فلا يكون ضررا فاذا ورد مثلا حجوا اذا استطعتم او صلوا اذا دخل الوقت او صوموا اذا دخل شهر رمضان دل بعمومه على وجوب هذه الافعال وان تضمن ضررا كليا والامر يدل على العوض فلا يكون ضررا فاجاب عنه بلفظه ان الامر انما يتعلق بالصلوة والحج ولازمه تحقق الاجر المقابل لماهية الحج والصلوة المتحققة في ما علم ايضا واما حصول عوض في مقابل الضرر واجر له فلا دليل عليه نعم لو كان نفس الضرر مما امر به فيحكم بعدم التعارض وبعدم كونه ضررا كما في قوله اذا ملكتم النصاب فزكوا او امثاله انتهى اقول لا يخفى ما في كل من السؤال والجواب اما في السؤال فلان المراد بالضرر هو خصوص الضرر الدنيوي لا ما يعم واما النفع الحاصل في مقابل الضرر الدنيوي فهو انما يوجب الامر بالنضرر لا خروجه عن كونه ضررا فدليل وجوب شراء ماء الوضوء باضعاف قيمته الموجب للنفع الاخروي مخصص لعموم نفي الضرر لا رافع لموضوعه فجميع ما اثبت التكاليف الضررية مخصصة لهذه القاعدة كيف ولو كان الامر كذلك لغت القاعدة لان كل حكم شرعي ضرري لا بد ان يترتب عليه ولو اتفقنا الاجر فاذا فرض ذلك ان الضرر وخروجه بذلك عن الضرر فلا وجه لنفيه في الاسلام اذ يكون ح وجود الدليل العام على التكليف كاشفا بعمومه عن حصول النفع الاخروي في مورد الضرر مخرجا للمورد عن موضوع الضرر واما ما في الجواب فلانه لو سلم وجود النفع في ماهية الفعل او في مقدماته كان يتضرر بنفس الصوم او بالحج او بمقدماته يكون الامر بذلك الفعل نفسيا او مقدمة امرا بالتضرر فلا يبقى فرق بين الامر بالزكوة والامر بالصوم المضر والحج المضر بنفسه او بمقدماته فالتحقيق ان المراد بالضرر خصوص الدنيوي وقد يرتفع الحكم في موارده امتنانا فيكون القاعدة حاكمة على العمومات المثبتة للتكليف نعم لو قام دليل خاص على وجوب خصوص تكليف ضرري خصص به عموم القاعدة **الرابع** ان مقتضى هذه القاعدة ان لا يجوز لاحد اضرار انسان لدفع الضرر المتوجه اليه وانه لا يجب على احد دفع الضرر عن الغير باضرار نفسه لان الجواز في الاول والوجوب في الثاني حكمان ضرريان ويترتب على الاول انه ذهب المشهور الى عدم جواز اسناد الحائط المخوف وقوعه الى جذع الجار خلافا للشيخ مدعيا عدم الخلاف فيه وقد حمل على ما اذا خاف من وقوعه هلاك نفس محترمة اذ يجب حفظ النفس المحترمة غاية الامر لزوم اجرة المثل للانسان كاخذ الطعام فهر السد الرمق ويمكن حمله على ما لم يتضرر اصلا بحيث يكون كالاستظلال بحائط الغير فتدبر ويترتب على الثاني جواز اضرار البيع اكراها او تقية بمعنى انه اذا امر الظالم باضرار احد واوعد على تركه الاضرار بالمامور اذا تركه جاز للمامور اضرار الغير ولا يجب تحمل الضرر لرفع الضرر عن الغير ولا يتوهم ان هذا من قبيل الاول لان المامور يدفع الضرر عن نفسه باضرار الغير لان المفروض ان الضرر متوجه الى الغير اولا لان المكره مريدا بتدا تضرر الغير فيامره انما يضره لاجل ترك ما اراده اولا وبالذات **الخامس** لا فرق في هذه القاعدة بين ان يكون المحقق لموضوع الحكم الضرري من اختيار المكلف ولا باختياره ولا في اختياره بين ان يكون جائزا شرعا او محرما فاذا صار المكلف باختياره سببا للمرض وعدم تضرره به سقط وجوب الصوم والحج لكونه حكما ضرريا وكذا اذا اجنب نفسه مع العلم بالغسل او قصر في الفحص عن قيمته ما باعه فصار مغبونا نعم لو اقدم على اصل التضرر كالاقدام على البيع بدون ثمن المثل عالما فمثل هذا خارج عن القاعدة لان الضرر حصل بفعل الشخص لا من حكم الشارع مما ذكره بعض في وجه جواز رد المغصوب الى مالكه وان تضرر الغاصب بذلك من انه هو الذي ادخل الضرر على نفسه بسبب الغصب لا يخ عن نظر ويمكن ان يوجه ذلك بملاحظة ما ذكرنا في الامر الثاني من ان

نعم

مقتضى قاعدة عدم جواز الاضرار بالغير لئلا يتضرر الشخص وعدم وجوب التضرر لاجل دفع الضرر عن الغير فكما ان احداث الغصب لا لئلا يتضرر
بتركه حرام وجوازه منفي بقاعدة الضرر كذلك ابقائه لاجل ذلك حرام غير جائز لان دليل حرمة الابقاء هو دليل حرمة الاحداث الا ان كل
منهما غصب فان قلت حرمة الابقاء سبب لوجوب التضرر فيجب تحمل الضرر لرفع الضرر عن الغير وهو منفي قلت لا ريب ان ملاحظة ضرر المالك
ونفي الحكم بجواز الاضرار به وان استلزم تضرر الغاصب اولى من تجويز الشرع الاضرار بالمغير ونفي وجوب تضرر الغاصب لرفع اضراره بالغير بما
ما غصبه لانه غير مناف للامتنان بخلاف الاول فكل من جواز الاضرار بالغير ووجوب تحمل الضرر لرفع ضرره بالغير حكم ضرري لكن ثبوت
الاول في الشريعة مراعاة لنفي الثاني بان يجوز للمضطر الابقاء على اضراره لانه متضرر برفعه هو سفه مناف للامتنان وبناء الشريعة على التسهيل
ورفع الضرر عن العباد هذا كله مع امكان ان يقال انه اذا تعارض الحكمان الضرريان فرض عدم الاولوية لاحدهما ونفي الآخر كان المرجع
ادلة حرمة الاضرار بالغير لان حرمته كحرمة الاضرار بالنفس ثابتة بادلة اخر غير قاعدة نفي الحكم الضرري وان كان ينتهي الى ادلتهما فاذا تعارضا
فرد ان من القاعدة يرجع الى عموم حرمة الاضرار بالغير وبالنفس هذا كله مضافا الى الرواية المشهورة ليس لعرق ظالم حق فان هذه الفقرة كناية
عن كل موضوع بغير حق فكل موضع بغير حق لا احترام له فاذا كان المغصوب لوحا في سفينة كان ما في السفينة باللوح مما ركب عليه من الاخشاب موضوعا
بغير حق فلا احترام له وكذا ما بني على الخشبة المغصوبة نعم هذه الرواية لا تفي بجميع المراد لو فرضنا ان الرد يتوقف على تضرر الغاصب بغير ما وضع على المغصوب
من الاموال الخارجة **السادس** لو دار الامر بين حكمين ضرريين بحيث يكون الحكم بعدم احدهما مستلزما للحكم بثبوت الآخر فان
كان ذلك بالنسبة الى شخص واحد فلا اشكال في تقديم الحكم الذي يستلزم ضررا اقل مما يستلزمه الحكم الآخر لان هذا هو مقتضى نفي الحكم
الضرري عن العباد فان من لا يرضى بتضرر عبده لا يختار له الا اقل الضررين عند عدم المناص عنهما وان كان بالنسبة الى شخصين فيمكن ان يقال ايضا
بترجيح الاقل ضررا اذ مقتضى نفي الضرر عن العباد في مقام الامتنان عدم الرضا بحكم يكون ضرره اكثر من ضرر الحكم الآخر لان العباد كلهم متساوون
في نظر الشارع بل بمنزلة عبد واحد فالقاء الشارع احد الشخصين في الضرر بتشريع الحكم الضرري فيما نحن فيه نظير لزوم الاضرار باحد الشخصين لمصلحة
فكما يؤخذ فيه بالاقل كذلك فيما نحن فيه ومع التساوي فالرجوع الى العمومات الاخر ومع عدمها فالقرعة لكن مقتضى هذا ملاحظة الضررين
الشخصيين المختلفين باختلاف الخصوصيات الموجودة في كل منهما من حيث المقدار ومن حيث الشخص فقد يدور الامر بين ضرر درهم وضرر دينار مع كون
ضرر الدرهم اعظم بالنسبة الى صاحبه من ضرر الدينار بالنسبة الى صاحبه وقد يعكس حال الشخصين في وقت آخر وما عثرنا عليه من كلمات الفقهاء
في هذا المقام لا يخلو عن اضطراب قال في التذكرة لو غصب دينارا فوقع في محبرة الغير بفعل الغاصب او بغير فعله كسرت لرده وعلى الغاصب ضمان
المحبرة لانه السبب في كسرها وان كان كسرها اكثر ضررا من تبقية الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم تكسر انتهى وظاهره انه تكسر المحبرة مع تساوي الضررين الا
ان يحمل على الغالب من كثرة ضرر الدينار لو ضمنه وفي س لو ادخل دينارا في محبرته وكانت قيمتها اكثر ولم يمكن كسره لم تكسر المحبرة وضمن صاحبها
الدينار مع عدم تفريط مالكه انتهى ولا بد ان يقيد بما اذا دخل الدينار بكونه باذن المالك على وجه يكون مضمونا اذ لو كان بغير اذنه تعين
كسر المحبرة وان زادت قيمتها وان كان باذنه على غير وجه لا يضمن لم يتجه تضمين صاحبها الدينار **السابع** تصرف المالك في ملكه اذا استلزم
تضرر جاره يجوز ام لا المشهور على الجواز قال في ط في باب احياء الموات اذا حفر رجل بئرا في داره واراد جاره ان يحفر بالوعة او بئر كنيف بقرب هذه
البئر لم يمنع منه وان ادى ذلك الى تغير ماء البئر او كان صاحب البئر يستقذر ماء بئره لقربه بالكنيف والبالوعة لان له ان يتصرف في ملكه
بلا خلاف وقال في ئر في باب حريم الحقوق واذا اراد الانسان ان يحفر في ملكه او داره واراد جاره ان يحفر لنفسه بئرا بقرب ملك البئر لم يمنع
من ذلك بلا خلاف وان نقص بذلك ماء البئر الاولى لان الناس مسلطون على اموالهم وقال في مسئلة ان لا حريم في الاملاك اذ ان كل واحد
يتصرف في ملكه على العادة كيف شاء ولا ضمان ان افضى الى تلف الا ان يتعدى وقد اختلف كلام الشافعي في انه لو اعد داره المحفوفة بالمساكن
خانا او اصطبلا او طاحونة او حانوتة في صف العطارين حانوتة حدادا او قصابا على خلاف العادة على قولين احدهما انه يمنع وبه قال احمد لما
فيه من الضرر واظهرهما عنده الجواز وهو المعتمد لانه مالك للتصرف في ملكه وفي منعه تعميم الضرر فانه اضر به هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث
يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان الجار فاظهر الوجهين عند الشافعية في ذلك وذلك كان يدق في داره الشيء
دقا عنيفا يزعج به حيطان الجار او حبس الماء في ملكه بحيث ينتشر النداوة الى حيطان الجار فان قلنا لا يمنع في الصورة الاولى فهنا اولى الى ان قال
والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤوا فلو حفر في ملكه بئرا للوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان بسببه ولكن
يكون قد فعل مكروها انتهى وقريب من ذلك ما في عد وير وقال في س في احياء الموات ولا حريم في الاملاك لتعارضها فلكل احد ان يتصرف
في ملكه بما جرت العادة به وان تضرر صاحبه ولا ضمان انتهى وفي مع صد في شرح مسئلة تاجيج النار وارسال الماء في ملكه انه لما كان الناس
مسلطين على اموالهم كان للانسان الانتفاع بملكه كيف شاء فاذا دعت الحاجة الى اضرام نار او ارسال ماء جاز فعله وان غلب على ظنه التعدي الى

الاضرار بالغير انتفى موضع الحاجة **قوله** تصرف المالك في ملكه اما ان يكون لدفع ضرر يتوجه اليه واما ان يكون لجلب منفعة واما ان يكون لغوا غير معتد به عند العقلاء فان كان لدفع الضرر فلا اشكال بل الاخلاف في جوازه لان الزامه بتحمل الضرر وحبسه عن ملكه لئلا يتضرر الغير حكم ضرري منفي مضافا الى عموم الناس مسلطون والضمان عند عدم الضمان ايضا عندهم كما صرح به جماعة منهم الشهيد لكنه صرح بالضمان في تاجيج النار على قدر الحاجة مع ظن التعدي وهو مناف لتصريحه المتقدم فان قلت اذا فرض انه يتضرر بالترك فالضرر ابتداء يتوجه اليه بريد دفعه بالتصرف وحيث فرض انه اضرار بالغير رجع الى دفع الضرر الموجه على الشخص عن نفسه باضرار الغير وقد تقدم عدم جوازه ولذا لو فرضنا كون التصرف المذكور لغوا كان محرما لاجل الاضرار بالغير قلت ما تقدم من عدم جواز اضرار الغير لدفع الضرر عن النفس انما هو في تضرر الغير مع اصل فعل المتصرف في مال نفسه واما اذا كان دفع الضرر عن نفسه المستلزم لضرر الغير فلا نسلم منعه لانه لبيان المنع هو لبيان نفي الضرر ومن المعلوم انه قاض في المقام بالجواز لان منع الانسان عن التصرف في ماله لدفع الضرر المتوجه اليه بالترك ضرر عظيم بل يحكى ان منعه عن التصرف لجلب النفع ايضا ضرر وحرج منفي كما تقدم في كلام العلامة ثم انه يظهر من بعض من عاصرناه وجوب ملاحظة تضرر المالك وضرر الغير وهو ضعيف مخالف لكلمات الاصحاب نعم لو كان تضرر الغير من حيث النفس وما يقرب منه مما يجب على كل احد دفعه ولو بضرر لا يكون حرج في تحمله فهذا خارج عن محل الكلام لان ما يجب تحمل الضرر لدفعه لا يجوز احداثه لدفع الضرر عن النفس وان كان لغوا محضا فالظاهر انه لا يجوز مع ظن تضرر الغير لان تجويز ذلك حكم ضرري ولا ضرر على المالك في منعه عن هذا التصرف وعموم الناس مسلطون على اموالهم محكوم عليه بقاعدة نفي الضرر وهو الذي يظهر من جماعة كالعلامة في التذكرة والشهيد في الدروس حيث قيد التصرف في كلامهما بما جرت به العادة والمحقق الثاني حيث قيد الجواز مع ظن تضرر الغير بصورة دعاء الحاجة بل العلامة في كرة حيث استدل على الجواز في كلامه المتقدم بان منعه عن عموم التصرف ضرر منفي اذ لا شك ان منعه عن هذا التصرف ليس ضررا وقد قطع الاصحاب بالضمان من اجج نارا زائدا على مقدار الحاجة مع ظن التعدي اللهم الا ان يقال ان الضمان لا يدل على تحريم الفعل فربما كان مبنى الضمان على التعدي العرفي وان لم يكن محرما كما يظهر من كثير من كلماتهم واما ما كان لجلب المنفعة فظاهر المشهور كما عرفت من كلمات الجماعة الجواز ويدل عليه ان حبس المالك عن الانتفاع بملكه وجعل الجواز تابعا لعدم تضرر الجار حرج عظيم لا يخفى على من تصور ذلك ولا يعارضه تضرر الجار لما تقدم من انه لا يجب تحمل الحرج والضرر لدفع الضرر عن الغير كما يدل عليه تجويز الاضرار مع الاكراه واما الاستدلال بعموم الناس مسلطون بزعم ان التعارض بينه وبين نفي الاضرار عموم من وجه والترجيح مع الاول بالشهرة مع ان المرجع بعد التكافؤ اصالة الاباحة فقد عرفت ضعفه من حيث حكومة ادلة نفي

الضرر على عموم الناس مسلطون على

اموالهم والحمد لله اولا

واخرا وظاهرا وباطنا

وصلى الله على

النبي محمد وآله

اجمعين